

O “NOVÍSSIMO” PROCESSO CIVIL E O PROCESSO DO TRABALHO: UMA OUTRA VISÃO

GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO*

RESUMO. Na esteira do “Pacto do Estado em Favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano”, o Congresso Nacional aprovou uma série de leis federais que, inaugurando um novo ciclo de mini-reformas processuais, pretendeu conferir maior celeridade ao processo civil e maior efetividade à jurisdição. Dentre essas leis, ganham evidência, pela relevância contextual, as Leis n. 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006. Para o operador do processo laboral, às voltas com uma legislação processual serôdia, põe-se o desafio de aproveitar a verve da inovação processual civil para atualizar, pela via hermenêutica, o seu próprio instrumento de trabalho.

PALAVRAS-CHAVE. 1. Processo civil: pacote republicano. 2. Processo civil: aplicação subsidiária ao processo do trabalho. 3. Princípio da efetividade. 4. Princípio da celeridade processual. 5. Lei n. 11.187/2005. 6. Lei n. 11.232/2005. 7. Lei n. 11.276/2006. 8. Lei n. 11.277/2006. 9. Lei n. 11.280/2006.

* **GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO**, Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté (Estado de São Paulo, Brasil), é Doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e Doutorando em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade (Clássica) de Lisboa. Professor Assistente Doutor do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté (admitido por concurso público de provas e títulos). Extensão Universitária em Economia Social e do Trabalho (Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP). Diretor Cultural da AMATRA-XV (Associação dos Magistrados do Trabalho da Décima Quinta Região), gestão 2005-2007. Diretor para Assuntos Legislativos da AMATRA-XV, gestão 2003-2005. Membro do Conselho Editorial da Revista ANAMATRA-FORENSE “Direito e Processo”. Membro da Subcomissão de Doutrina Internacional do Conselho Técnico da EMATRA-XV (Escola da Magistratura do TRT da 15ª Região) para a Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região. Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim) e do Instituto Manoel Pedro Pimentel (órgão científico vinculado ao Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo), de cujo Boletim foi editor-chefe entre 1997 e 2002. Autor de teses e monografias jurídicas (*Tópicos Avançados de Direito Material do Trabalho*, v. I e II, Editora Damásio de Jesus, 2006; *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental brasileiro*, Editora LTr, 2005; *Informática e Criminalidade*, Editora Nacional de Direito, 2001; *Execução das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho*, Editora LTr, 2001; *Tratado de Alienação Fiduciária em Garantia*, Editora LTr, 2000). Palestrante e articulista em Direito Penal e Direito e Processo do Trabalho. Ex-membro das Comissões Legislativa e de Prerrogativas da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA). Diretor Científico do Núcleo de Estudantes Luso-Brasileiro (NELB), anexo à Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa, gestão 2004-2005. Membro da Academia Taubateana de Letras (cadeira n. 18).

SUMÁRIO:

- I. Introdução. Elementos do “novíssimo” processo civil brasileiro
- II. Contratos preliminares de trabalho: artigos 466-A e 466-B do CPC
- III. O art. 219, §5º, do CPC: pronunciamento “*ex officio*” da prescrição. Aplicabilidade ao processo do trabalho
- IV. O art. 285-A do CPC e a sentença “*inaudita altera parte*” no processo do trabalho
- V. Súmula impeditiva de recurso (art. 518, § 1º, do CPC)
- VI. A nova execução civil (Lei n. 11.232/2005) e seus reflexos na execução trabalhista
- VII. Ritos processuais nos novos litígios sujeitos à competência material da Justiça do Trabalho
- VIII. Conclusões
- IX. Bibliografia

I. INTRODUÇÃO. ELEMENTOS DO “NOVÍSSIMO” PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

A expressão «novíssimo processo civil», que dá título a este trabalho, poderia suscitar a perplexidade do leitor já no primeiro contato. Isso porque tal expressão não vem sendo empregada pela doutrina autorizada (seja a processual civil, seja a processual trabalhista). Nada obstante, tomamos a liberdade de empregá-la. Não para dizer que as leis ordinárias federais doravante em comento — Leis n. **11.187/2005**, **11.232/2005**, **11.276/2006**, **11.277/2006** e **11.280/2006** — romperam com o modelo ou paradigma processual anterior, mas tão-só para dizer que pretenderam imprimir-lhe uma nova tônica, ajustada ao teor do novo inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal¹ (introduzido pela Emenda Constitucional n. 45/2004) e a um conceito programático ideologicamente marcado. Da mesma forma, aliás, como se falou em um “novo” processo civil ao advento do *Código Buzaid*, conquanto se soubesse que

Vista pela perspectiva deste fim de século, não se mostra substancialmente grandiosa a reforma operada mediante a edição do vigente Código de Processo Civil, no ano de 1.973. [...] A reforma de 1.973 não se caracterizou como repúdio a uma velha estrutura, ou aos seus pressupostos, com opção por uma nova, inspirada em novas e substanciais conquistas. Mesmo tendo sido elaborado com o declarado intuito de se constituir efetivamente em um novo estatuto e não em meros retoques à lei velha, [...] foi ainda o retrato do pensamento jurídico-processual tradicional e, nesse plano, não havia tanto a modificar então como em 1.939.²

¹ Artigo 5º, LXXVIII, CRFB: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

² Cândido Rangel Dinamarco, *A Reforma do Código de Processo Civil*, São Paulo, Malheiros, 1995, pp.21-22.

Agora, como antes, remanescem a processualística e as estruturas conceituais que deitam raízes em um modelo pensado para a tutela jurídica de interesses individuais deduzidos perante uma autoridade judicial “inerte” e “neutra”. Mas, se não há implosão paradigmática, há decerto uma intensa erosão. Introduzem-se, aos poucos, novos institutos e novas técnicas processuais que erodem paulatinamente o modelo processual de paradigma liberal, tendendo a uma tutela mais coletiva e inquisitorial. É o que se vê ultimamente, à mercê de um pacote legislativo de inspiração uniforme (a sedizente “política republicana”), focada sobretudo no objetivo de ampliar o acesso à jurisdição célere e efetiva.

Nesse diapasão, pode-se falar em um *novíssimo processo civil*, ao menos na perspectiva da política judiciária que informou, na origem, grande parte das alterações introduzidas no CPC entre 2005 e 2006. Vejamos.

Gestadas na *Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça*, ao ensejo do “Pacto do Estado em Favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano”, as Leis n. 11.187/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006 foram endossadas por representantes dos três Poderes da República e integraram o chamado «pacote republicano», apresentado pelo Presidente da República ao Congresso Nacional em 15.12.2004. Já a Lei n. 11.232/2005 baseou-se em projeto de lei elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), que foi encampado pelo Poder Executivo e se agregou aos demais. O «pacote republicano» foi, no halo infraconstitucional, a pedra angular da chamada *Reforma do Judiciário*, encabeçada pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

Como dito *supra*, uma preocupação recorrente do «pacote» foi emprestar concreção legal ao princípio constitucional da *duração razoável do processo* (artigo 5º, LXXVIII, CRFB), assim como ao princípio da *efetividade da tutela jurisdicional*. Esse último, não-expresso, é um *princípio constitucional implícito* da Constituição de 1988 (da espécie dos *princípios-garantia*³), imanente às normas do inciso XXXV (inafastabilidade do Poder Judiciário) e do inciso LIV («*procedural due process of law*»). ambos do artigo 5º da CRFB⁴. Eles são, em grande medida, o “*leit motiv*” das

³ A expressão é de J. J. GOMES CANOTILHO (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 1999, pp.1090-1093), que os situa entre outras três espécies, a saber, os *princípios jurídicos fundamentais* («*Rechtsgrundsätze*»), os *princípios políticos constitucionalmente conformadores* e os *princípios constitucionais impositivos*. Sobre os **princípios-garantia**, confira-se (p.1093, *in verbis*): “Há outros princípios que visam instituir directa e imediatamente uma garantia dos cidadãos. É-lhes atribuída uma densidade de autêntica norma jurídica e uma força determinante, positiva e negativa. Refiram-se, a título de exemplo, o princípio de nullum crimen sine lege e de nulla poena sine lege (cfr. artigo. 29.º [da Constituição portuguesa de 1976]), o princípio do juiz natural (cfr. art. 32.º/7), os princípios de non bis in idem e in dubio pro reo (cfr. arts. 29.º/4, 32.º/2). [...] Como se disse, estes princípios traduzem-se no estabelecimento directo de garantias para os cidadãos e daí que os autores lhes chamem «princípios em forma de norma jurídica» (Larenz) e considerem o legislador estreitamente vinculado na sua aplicação”. Não apenas o legislador, diga-se, mas também o *juiz* (i.e., os juízes). É precisamente o caso.

⁴ Cfr., nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni, *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, pp.179-189. O autor trata do **direito fundamental** à tutela jurisdicional efetiva, argumentando basicamente com o inciso XXXV: “O art. 5º, XXXV, da CF, afirma que «a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito». Entende-se que essa norma

cinco leis federais em testilha.

Tendo-se em conta que o *processo do trabalho* é, por excelência, o processo da celeridade — tanto que, desde a origem, primava por um procedimento simples⁵, oral (em grande medida⁶) e concentradíssimo⁷ — e da efetividade — a ponto de não se exigir provocação da parte para o início dos atos de execução⁸ —, põe-se de imediato a questão dos **reflexos** desse novo processo civil, mais «republicano», nos lindes do Direito Processual do Trabalho. As novidades ser-nos-ão de algum proveito, *ex vi* do artigo 769 da CLT? Devem entrar na ordem do dia das discussões doutrinárias ou são, ao contrário, invencionices inúteis que nada acrescentam ao modelo celetário, menos liberal e mais pleno de cidadania? *Quid iuris*?

II. ARTIGOS 466-A E 466-B DO CPC. CONTRATOS PRELIMINARES DE TRABALHO

Iniciemos pelas alterações que a Lei n. 11.232/2005 introduziu em matéria de tutela processual do direito à *declaração* ou a um *ato jurídico* qualquer. Não estamos, aqui, tratando de autêntica *obrigação de dar*, porque nesse caso o objeto da prestação é um **ato material** (amiúde, a tradição). Pensamos, “*in casu*”, nas hipóteses em que o contraente se obriga a celebrar, no futuro, um contrato definitivo (os chamados **pré-contratos**, também conhecidos como contratos preliminares ou contratos-promessa); ou, ainda, nas hipóteses em que o contraente assume o compromisso de *transferir*, mediante atos jurídicos competentes (*e.g.*, escritura pública e inscrição registral, em se tratando de imóveis), a propriedade de um certo bem patrimonial. A esse propósito, vêm à baila os novos artigos 466-A e 466-B do CPC, que na verdade se limitaram a reproduzir as normas antes constantes dos artigos 639 a 641 do CPC. Assim:

Art. 466-A. Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

Art. 466-B. Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado.

garante a todos o direito a uma prestação jurisdicional efetiva” (p.179). Mas é bom lembrar que, na vitoriosa construção de ALEXY, direitos fundamentais como esse têm, sempre, a natureza de **princípios** (cfr. Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 3. Aufl., Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1996, pp.117-125 — especialmente quanto ao “*Doppelcharakter der Grundrechtsnormen*”).

⁵ Cfr., *e.g.*, o artigo 840, §1º, e 841, *caput*, ambos da CLT.

⁶ Cfr., *e.g.*, os artigos 840, *caput*, *in fine* (possibilidade de reclamação oral), 847 (defesa oral), 850, *caput* (razões finais orais), e 851, *caput* (registro resumido dos conteúdos vocalizados), todos da CLT.

⁷ Cfr. artigo 841, *caput*, da CLT (audiência una de conciliação, instrução e julgamento).

⁸ Cfr. artigos 876, par. único, e 878, *caput*, da CLT (execuções “*ex officio*” de contribuições sociais e créditos trabalhistas).

Art. 466-C. Tratando-se de contrato que tenha por objeto a transferência da propriedade de coisa determinada, ou de outro direito, a ação não será acolhida se a parte que a intentou não cumprir a sua prestação, nem a oferecer, nos casos e formas legais, salvo se ainda não exigível.

Uma vez que não se inovou substancialmente, a matéria sequer mereceria cuidados. Afinal, dir-se-ia que os artigos em questão não poderiam justificar qualquer exegese que já não pudesse ser extraída dos antigos artigos 639, 640 e 641 do CPC. Há, todavia, um aspecto que recomenda a menção, aproveitando a nova topologia dos preceitos para *afirmar* a sua importância contextual em uma específica matéria: a dos **pré-contratos de trabalho**, ainda pouco conhecidos da Justiça do Trabalho brasileira, mas largamente empregados em alguns nichos do mercado de trabalho (como, p. ex., no desporto profissional; ou, ainda, nos mercados de altos executivos, que são espaços privilegiados de atuação de *headhunters*).

Não me estenderei sobre essa temática, tendo em vista o propósito de analisá-la mais detidamente noutro trabalho, ainda inédito, e que por ora deve conservar seu ineditismo. Mas é curial perceber que, após a Lei n. 11.232/2005, as normas em apreço passaram a compor a Seção I do Capítulo VIII do Título VIII do Livro I do Código de Processo Civil — ou seja, cuida-se de meros **efeitos da sentença condenatória** no procedimento ordinário do processo de conhecimento. Antes, essas mesmas normas compunham a Seção I do Capítulo III do Título II do Livro II — i.e., cuidava-se de hipóteses específicas de *execução* de obrigação de fazer e de não-fazer. Está claro, portanto, que a “*mens legislatoris*” encaminhou-se no sentido de descaracterizá-las como *normas de execução*, para reposicioná-las entre os *efeitos inerentes à sentença condenatória*, que são por elas definidos. Nessa condição, tais efeitos não admitem impugnações quaisquer (como seriam os embargos do artigo 884 da CLT) e, quanto à exeqüibilidade, sujeitam-se tão somente ao efeito suspensivo de um eventual recurso (inclusive no caso do artigo 466-A, desde que ao conteúdo da sentença condenatória se aduza um comando sentencial de *tutela antecipatória*, nos termos do artigo 273 ou do artigo 461 do CPC, em se tratando, respectivamente, de antecipação de pagamento ou excussão ou de antecipação do objeto de uma obrigação de fazer ou não-fazer).

E para que servem, no Direito do Trabalho?

É que as partes sociológicas de uma relação de emprego (o trabalhador e o empresário) podem firmar entre si um *contrato preliminar*, pelo qual se obriguem a celebrar, no futuro, um *contrato definitivo de trabalho*, ajustando desde logo a espécie de trabalho a prestar e a respectiva retribuição. Há previsão expressa dessa figura no Direito comparado (como, e.g., no artigo 94º do Código do Trabalho português). Inadimplentes, porém, o trabalhador ou o empresário, o que resta fazer à parte prejudicada? Poderia recorrer à norma do artigo 466-A, ou àquela do artigo 466-B do CPC, para obter uma sentença que consumasse, “*de per se*” e “*ex lege*”, a vinculação empregatícia?

Em princípio, não. No caso do contrato preliminar de trabalho, a **natureza** do objeto do contrato (= prestação de serviços subordinados) implica a *impossibilidade*

jurídica da prolação de sentença que produza os efeitos do contrato definitivo, o que significaria “obrigar” o trabalhador a prestar serviços com pessoalidade e subordinação. Significaria, noutras palavras, violentar a *dimensão negativa* da liberdade de trabalho, insculpida no artigo 5º, XIII, da CRFB, e também nas convenções internacionais que o Brasil se obrigou a observar (artigo 5º, §2º, da CRFB), como, p. ex., o disposto no artigo 23º, 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem (10.12.1948). Em um juízo objetivo de ponderação, essa liberdade fundamental prevalece sobre o princípio do “*pacta sunt servanda*”, que não é mais que uma emanção do direito fundamental de propriedade. A questão resolve-se, portanto, em *perdas e danos* a favor do empregador, considerando-se *desfeito* o contrato preliminar (artigo 465/NCC, abrangendo os *lucros cessantes* e os *danos emergentes*: artigos 402 e 403 do NCC).

E se, porém, o *empregador* se recusa a dar cumprimento ao pré-contrato? EDILTON MEIRELLES sustenta que tampouco se poderia dar exequibilidade específica ao pré-contrato de emprego, pois,

da mesma forma como o juiz não pode obrigar o trabalhador a prestar serviços, não tem como interferir na vontade diretiva do empregador de modo a lhe impor a obrigação de dar trabalho ao empregado com indicação das tarefas a serem cumpridas por este. Essa atribuição é exclusiva do empregador, pois somente a este cabe definir quais as atividades que pretende explorar através dos serviços prestados pelo empregado.⁹

Dir-se-ia da própria garantia fundamental ao *direito de propriedade* (que, nesse aspecto, seria *inviolável*, à vista do artigo 5º, XXII, CRFB).

Temos, porém, uma visão ligeiramente diversa. Não estão em xeque, nessas circunstâncias, *liberdades* ou *direitos fundamentais* do cidadão, porque — em se obrigando o promitente-empregador a receber, em sua empresa, o promitente-empregado — não há malferimento ao *conteúdo essencial* do direito de propriedade, mas apenas a restrição de alguns *direitos de fruição* que podem ser dimensionados pelo legislador ordinário (vide artigos 1228 a 1368 do NCC), desde que não se configure o *confisco* (como veda, *e.g.*, o artigo 150, IV, da CRFB). Esses direitos de fruição usualmente não podem ser opostos às garantias sociais do trabalhador. Vejam-se os casos de *reintegração no emprego* (como, p. ex., na hipótese da estabilidade sindical do artigo 8º, VIII, da CRFB, que autoriza o procedimento dos artigos 853-855 da CLT, com os possíveis efeitos do artigo 495 da mesma Consolidação). Em tais casos, admite-se que o juiz expeça mandado judicial para conduzir o trabalhador até o posto de trabalho, inclusive sob força policial; nem por isso, há violação à garantia fundamental do direito de propriedade. Na União Européia, essa premissa é ainda mais verdadeira, tendo em vista a regra geral de invalidade das *dispensas individuais imotivadas*. Conclui-se, portanto, que — no que diz com o promitente-empregador inadimplente — a possibilidade da execução específica de um pré-contrato de trabalho, com a aplicação dos artigos 466-a e 466-B do CPC (o que significa que não se trata, a rigor, de *processo de execução*, mas de mero efeito da sentença), depende basicamente da **opção**

⁹ Edilton Meireles, *O Novo Código Civil e o Direito do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2002, p.90.

legislativa de um país.

No Brasil, à míngua de legislação específica que regule os pré-contratos de trabalho, o intérprete experimentará certa perplexidade. Não há uma “opção legislativa” evidente. O que fazer? Uma engenhosa saída passa pelo recurso às fontes alternativas do artigo 8º da CLT e, a partir dele, ao Direito comparado (nomeadamente, o Código do Trabalho português — Lei n. 99/2003). Mas, como antecipado, sobre isso discorreremos noutro texto, ainda inédito.

III. O ART. 219, §5º, DO CPC: PRONUNCIAMENTO “EX OFFICIO” DA PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO

Neste tópico, examina-se o novel parágrafo 5º do artigo 219 do CPC, que introduziu a figura do **pronunciamento “ex officio” da prescrição**. Será ela aplicável ao processo do trabalho? Vozes altivas na doutrina processual-trabalhista já avisam que não. cremos, porém, que o problema mereça abordagem algo mais abrangente, a envolver um *conflito de princípios* que implica o *princípio da duração razoável do processo* (artigo 5º, LXXVIII, da CRFB), o *princípio da efetividade da tutela jurisdicional* e o próprio *princípio da proteção* (que — dissemo-lo noutro trabalho — tem também *status* constitucional, à conta de princípio implícito¹⁰).

Reza o novo par. 5º do artigo 219/CPC, com a redação da Lei n. 11.280/2006:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. [...]

§ 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

Há dois fundamentos para essa inovação, que se descobrem nos próprios motivos que acompanharam o projeto de lei correspondente. São *princípios jurídicos* que, nesse particular, cumpriram a sua função normogénica.

O primeiro deles é o *princípio da celeridade processual*. Com efeito, o reconhecimento oficial da prescrição abrevia processos que poderiam ter continuidade até a prolação da sentença, para serem extintos somente em segunda instância quando, em grau de recurso, a parte favorecida atinasse para a prescrição não argüida; afinal, o fenómeno da *preclusão* não alcança essa matéria (*ut* artigo 193 do NCC). Além disso, aquele reconhecimento pode simplificar processos com cúmulo objetivo, reduzindo-lhes o universo litigioso: poderá o juiz, em decisão interlocutória, pronunciar desde logo a prescrição de pretensões que tenham sido formalmente deduzidas como pedidos. Desse modo, tornam-se dispensáveis as provas orais que digam com a pretensão prescrita, por

¹⁰ Cfr., de nossa lavra, “*Dos princípios do Direito do Trabalho no mundo contemporâneo*”, in *Revista LTr – Legislação do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2006, v. 70, n. 4 (abril), pp.417 e ss.

desnecessárias.

Note-se que o princípio da celeridade, com recente *status* constitucional (artigo 5º, LXXVIII, 2ª parte, CRFB), *não se confunde* com o princípio da duração razoável do processo (constante da 1ª parte do inciso LXXVIII). O primeiro diz com a *brevidade cronológica* do procedimento (dado objetivo), enquanto o segundo diz com a *razoabilidade* do tempo processual e com a *racionalidade* processualística (dado axiológico)¹¹.

O segundo princípio que informa o novo parágrafo 5º do artigo 219 do CPC é o próprio *princípio da efetividade da tutela jurisdicional*, que implica, na sua **dimensão negativa**, a dispensa de atos processuais inúteis ou inefetivos. É este princípio que justifica a decisão judicial de não proceder a certa penhora, a despeito do requerimento do exequente, quando se trate de bens sem qualquer valor de mercado ou possibilidade de venda em hasta pública¹². Da mesma maneira, o processo terá pouca efetividade, nos aspectos cronológico e funcional, se o magistrado dedicar o seu tempo à prática de atos processuais que, ao final, não terão qualquer serventia concreta (como se via, em idos tempos, na funesta prática do «diga, diga» em matéria de perícias técnicas: permitia-se, a pretexto da ampla defesa e do contraditório, que as partes perdessem meses a fio em duelos puramente retóricos, sem qualquer utilidade para o processo, quando já estavam nos autos elementos bastantes para uma decisão a respeito).

Conhecidas, pois, as origens ideológicas da nova norma — que, aliás, levou à *revogação expressa* do artigo 194 do NCC — e o seu nexó lógico com o «pacote republicano», resta discutir os seus eventuais reflexos na Justiça do Trabalho. Afinal, tal norma aplica-se ao processo do trabalho?

Em recente esforço da Escola da Magistratura do Tribunal Regional da Décima Quinta Região (EMATRA-XV), por ocasião do Seminário «As Recentes Mudanças do CPC e suas Implicações no Processo do Trabalho» (04.08.2006), debateu-se, em quatro grupos de discussão, uma série de questões polêmicas relacionadas com as Leis n. 11.280/06, 11.232/05, 11.276/06 e 11.277/06. O evento, para o qual foram convidados todos os juízes do Trabalho da Décima Quinta Região, reuniu oitenta e oito magistrados; seus resultados servem, portanto, como dado indiciário e tendencial do pensamento jurídico regionalmente dominante. No Grupo I, coordenado pelo Juiz LUIZ CARLOS CÂNDIDO MARTINS SOTERO DA SILVA, discutiu-se a aplicabilidade, ao processo do trabalho, do artigo 219, §5º, do CPC. Eis a tese vencedora, votada em plenário:

¹¹ Nesse sentido, confira-se, por todos, Manoel Antonio Teixeira Filho, *Breves Comentários à Reforma do Poder Judiciário*, São Paulo, LTr, 2005, pp.25-26, opinando não ter havido, na redação do inciso LXXVIII do artigo 5º da CRFB, nenhum vício tautológico: sob um dado ângulo, a *duração razoável* e a *celeridade* até se contrapõem (supondo-se, e.g., um litígio complexo em que a justa composição pressuponha razoavelmente uma duração maior, enquanto que a celeridade comprometeria o conteúdo de justiça).

¹² Como ocorreu, certa feita, numa das Varas do Trabalho de Taubaté, ainda ao tempo das Juntas de Conciliação e Julgamento, em autos nos quais o exequente pedia a penhora de uma dezena de gaiolas velhas, para pássaros, que se encontravam na residência do devedor...

Aplica-se ao processo do trabalho o disposto no parágrafo 5º do artigo 219 do CPC, devendo o juiz, de ofício, pronunciar a prescrição tanto da pretensão quanto da execução [g.n.].

Essa tende a ser, a meu juízo, a posição dominante na jurisprudência (a médio e longo prazos). Parte-se de dois pressupostos, a saber: **(a)** a legislação processual trabalhista — especialmente a CLT — silenciou a respeito do pronunciamento da prescrição “*in judicio*” (premissa pacífica); **(b)** o parágrafo 5º do artigo 219 do CPC é *compatível* com o processo trabalhista (premissa problemática). Diante disso, aplicar-se-ia o artigo 219, §5º, do CPC com fundamento no artigo 769 da CLT (*omissão + compatibilidade*).

O segundo pressuposto, todavia, tem sido rechaçado pelas primeiras manifestações doutrinárias, especialmente por aquelas socialmente engajadas. Nesse sentido, confirmam-se os escólios de ARION SAYÃO ROMITA¹³, JORGE LUIZ SOUTO MAIOR¹⁴ e MANOEL CARLOS TOLEDO FILHO¹⁵. Ambos sustentam a *incompatibilidade* do multicitado parágrafo 5º com o processo do trabalho, não por antagonismo literal (i.e., conflito de regras), mas por **contradição principiológica**. O *princípio da proteção*, que compõe a base axiológica do Direito do Trabalho (material), *interage* com o processo do trabalho e, em alguma medida, condiciona-o, pelo seu papel de *instrumento de viabilização* do próprio direito material¹⁶. Já por isso, influencia-o; e, por força dessa influência, repudia quaisquer normas processuais comuns que representem um retrocesso para a condição jurídica do hipossuficiente econômico no processo “*in abstracto*”. Na dicção de SAYÃO ROMITA,

O novel preceito legal é incompatível com a norma constitucional que promove a melhoria da condição social dos trabalhadores e, assim, por força do princípio da subsidiariedade, não tem aplicação ao processo do trabalho.¹⁷

No mesmo sentido, leia-se em SOUTO MAIOR:

A Justiça do Trabalho tem a função precípua de fazer valer esses direitos [sociais]. Sua celeridade, sem essa perspectiva, não é nada. Não há [...] nenhum sentido em se transformar o juiz trabalhista em sujeito cuja atividade, por iniciativa própria, sirva para aniquilar os direitos trabalhistas.¹⁸

¹³ Arion Sayão Romita, “Pronúncia de ofício de prescrição trabalhista”, in *Suplemento Trabalhista*, São Paulo, LTr, 2006, n. 100, pp.421-423.

¹⁴ Jorge Luiz Souto Maior, “Reflexos das alterações do Código de Processo Civil no Processo do Trabalho”, in *Revista LTr – Legislação do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2006, v. 70, n. 8 (agosto), pp.920-930.

¹⁵ Manoel Carlos Toledo Filho, “O novo parágrafo 5º do art. 219 do CPC e o Processo do Trabalho”, in *Suplemento Trabalhista*, São Paulo, LTr, 2006, n. 082, pp.345-347.

¹⁶ Cfr. Ísis de Almeida, *Manual de Direito Processual do Trabalho*, 9ª ed., São Paulo, LTr, 1998, v. I, pp.19-20. O autor é citado, nessa mesma passagem, por TOLEDO FILHO (*op.cit.*, p.346, nota n. 5).

¹⁷ *Op.cit.*, p.423.

¹⁸ *Op.cit.*, p.928.

Conquanto bem formulada, essa idéia enfrenta, em nossa opinião, dificuldades incontornáveis na perspectiva das novas competências da Justiça do Trabalho (após a Emenda Constitucional n. 45/2004). Veja-se.

A teor do artigo 114, I, da CRFB, passaram a ser da competência da Justiça do Trabalho as “ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. A Justiça do Trabalho deixou de ser a “Justiça dos empregados” (ou, como revelava o dado sociológico, a Justiça dos *desempregados*) e tornou-se genuinamente uma Justiça **do Trabalho**, competente para o processo e julgamento de todas as ações relativas a litígios oriundos da prestação pessoal de trabalho humano. A nova competência alcança, portanto, toda prestação de trabalho de fundo *consensual*, aspecto tendencialmente *pessoal* e caráter *continuativo* ou *coordenado*¹⁹. Passam a ser da competência da Justiça do Trabalho ações alusivas a **relações de trabalho não subordinado**, como aquelas em que litigam sobre questões de trabalho e/ou remuneração os representantes comerciais autônomos (Lei n. 4.886/65), os trabalhadores eventuais, os profissionais liberais²⁰, os prestadores de trabalho voluntário (Lei n. 9.608/98), os sócios cooperados (Lei n. 5.764/71 e artigos

¹⁹ Cfr., de nossa lavra, “Justiça do Trabalho: nada mais, nada menos”, in *Justiça do Trabalho: Competência Ampliada*, Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava (coord.), São Paulo, LTr, 2005, pp. 116-147. Diga-se, a propósito, que a tese não é pacífica. Bem ao contrário, a redação lacunosa do inciso I do artigo 114/CRFB tem levado a doutrina nacional a engendrar um sem-número de critérios, nem sempre coincidentes, na tentativa de definir que espécie de *trabalho humano* está na base da nova competência para “ações oriundas de relações de trabalho”. Não por outra razão, a matéria deverá ser compilada em lei ordinária federal, como já prenuncia o PL n. 6671/2002 (Senado Federal), que propõe modificar o artigo 652 da CLT para positivizar, no plano infraconstitucional, a competência material da Justiça do Trabalho quanto às lides de representantes comerciais autônomos e tomadores de serviços; corretores e tomador de serviços; transportadores autônomos e empresas de transporte ou usuários de serviços; empreiteiros e subempreiteiros, ou qualquer destes e o dono da obra, nos contratos de pequena empreitada (sempre que os primeiros concorrerem pessoalmente com seu trabalho para a execução dos serviços, ainda que mediante o concurso de terceiros); parceiros ou arrendatários rurais e proprietários; cooperativas de trabalho e seus associados; cooperativas de trabalho ou seus associados e os respectivos tomadores de serviços.

²⁰ Desde que os serviços prestados tenham fundo *consensual* e caráter *continuativo* (assim, *e.g.*, no caso do médico ou advogado que habitualmente presta serviços a uma dada pessoa, de cuja confiança goza, sempre sob remuneração). Note-se que o caráter *coordenado* tende a ser incomum nas profissões liberais, já que o profissional liberal é o “dominus” do saber técnico, que o cliente geralmente ignora (o que o inabilita à coordenação da prestação de trabalho). Diga-se, outrossim, que o Superior Tribunal de Justiça entendeu de modo diverso, como se lê em julgado de agosto último: “CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA. ART. 114 DA CF. REDAÇÃO DADA PELA EC N. 45/2004. AÇÃO ORDINÁRIA DE ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ART. 22, § 2º, DA LEI N. 8.906/94). RELAÇÃO DE DIREITO CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. [...] 1. De acordo com jurisprudência iterativa do STJ, a definição da competência para julgamento da demanda vincula-se à natureza jurídica da controvérsia, que se encontra delimitada pelo pedido e pela causa de pedir. 2. Compete à Justiça estadual processar e julgar ação que visa o arbitramento judicial de honorários advocatícios (art. 22, § 2º, da Lei n. 8.906/94) decorrente da prestação de serviços profissionais, por envolver relação de índole eminentemente civil e não dizer respeito à relação de trabalho de que trata o art. 114 da Constituição vigente, com a redação introduzida pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Governador Valadares (MG), o suscitado” (STJ, CC 48976/MG, 2005/0061289-6, Min. João Otávio de Noronha, 1ª Seção, 09/08/2006, in DJ 28.08.2006, p.205 — *g.n.*). “Data venia”, a tese é demasiado abrangente e peca por não reconhecer, na prestação de serviços do advogado, o indiscutível caráter de *trabalho intelectual*.

1093 a 1096 do NCC), etc. Não são relações sujeitas às regras e princípios do Direito do Trabalho, já que não se trata de relações de emprego; logo, àquelas relações *não se aplica* o princípio da proteção — a não ser que se pretenda construir um Direito do Trabalho “*soft*”, de feição orbital, que estenda a esses casos uma rede de proteção mais frágil, se bem que mais humana e menos patrimonialista. Ocorre que a doutrina nacional não tem manifestado qualquer simpatia por essa construção, temendo catapultar a precarização do verdadeiro Direito do Trabalho (dir-se-ia “*hard*”) pela via do nivelamento “por baixo”.

Diante disso, chega-se a uma curiosa situação. Pacificou-se o entendimento de que os *procedimentos celetários* (tanto o *ordinário*, dos artigos 837 a 852 da CLT, quanto o *sumaríssimo*, dos artigos 852-H a 852-I da CLT²¹) devem ser aplicados, na Justiça do Trabalho, mesmo em ações oriundas de relações de trabalho não subordinado (como as referidas *supra*). Volveremos a isso no tópico VII, *infra*; mas, por ora, importa observar que, ao cabo das contas, não haveria, após a EC n. 45/04, solução mais adequada de política judiciária. Assim, passamos a ter, sujeitas ao mesmo **rito processual**, ações oriundas de relações materiais regidas pelo princípio da proteção e de relações materiais não regidas por ele. A vingar a tese da inaplicabilidade do artigo 219, §5º, do CPC (contradição principiológica), engendrar-se-ia um estado de coisas no mínimo perturbador: dois cidadãos, autores em duas ações reclamationárias com objetos semelhantes (pagamento de remuneração) e tramitação à revelia, ambos com pretensões prescritas, receberiam, na mesma Justiça e sob o mesmo procedimento, *tratamentos díspares*: o primeiro, trabalhador autônomo, veria seu processo extinto antecipadamente, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV, c.c. artigo 219, §5º, do CPC; já o segundo, trabalhador subordinado, veria os seus pedidos acolhidos em sentença de procedência, total ou parcial, prolatada nos termos do artigo 269, I, do CPC, dada a inaplicabilidade, em tese, do artigo 219, §5º. Em suma: **um mesmo rito, dois tratamentos processuais**. Eis um quadro aparente de violação ao princípio constitucional da *isonomia* (artigo 5º, *caput*, da CRFB), ao menos no plano processual (o artigo 125, I, do CPC regula não só as posições das partes concretas entre si — efeito endoprocessual —, mas também as posições das partes “*in abstracto*” perante a lei — efeito ultraprocessual —, pressupondo uma isonomia *mínima*). A alternativa seria *não reconhecer de ofício a prescrição* nos ritos trabalhistas, independentemente da condição sociojurídica do reclamante (i.e., se trabalhador subordinado ou não-subordinado); mas, nesse caso, haveria a repulsão injustificada da norma do artigo 219, §5º, CPC, que *está em vigor*, em casos que não envolvem direitos sociais “*stricto sensu*” e nem oferecem, em tese, contradições principiológicas — vulnerando-se, nesse caso, o princípio da *legalidade* (artigo 5º, II, da CRFB).

Além disso, a tese da inaplicabilidade por incompatibilidade principiológica parece-nos incoerente do ponto de vista histórico. É que, ao aduzir o parágrafo 5º do artigo 219 do CPC, a Lei n. 11.280/2006 cuidou de *revogar expressamente*, por seu artigo 11, o artigo 194 do NCC, que dispunha:

O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz.

²¹ E, para mais, o próprio *rito sumário* do artigo 2º da Lei n. 5.584/70, quando a alçada o reclamar.

Conseqüentemente, a alteração legislativa não pretendeu afetar apenas o direito processual, mas o próprio direito material. O que dizer sobre isso? Também a *revogação* do artigo 194 do NCC haveria de ser ignorada na Justiça do Trabalho, apesar do que dispõe o artigo 8º, par. único, da CLT (que, sobre o regime de oponibilidade da prescrição, foi por tudo silente)? Tal artigo continuaria “em vigor” para efeitos trabalhistas, por ser a revogação incompatível com o princípio da proteção? E, se é esse o caso, por que não se entender, também, que o próprio artigo 193 do NCC é incompatível com o princípio da proteção? Afinal, a possibilidade de que a prescrição seja alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita, não faz mais que *reduzir* as chances de o trabalhador reclamante aproveitar um “lapso” do reclamado em sede de contestação. Por que não entender que, à hipótese, aplicar-se-iam tão só os artigos 300 e 303 do CPC, operando-se a preclusão temporal após a apresentação da contestação? Não foi esse o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho ao editar, em 1982, a Súmula n. 153²² (entendimento que, aliás, não se sustenta mais, *ex vi* do artigo 219, §5º, do CPC: o que pode ser reconhecido “*ex officio*” em qualquer grau de jurisdição, também pode ser *argüido* em qualquer grau de jurisdição — inclusive em sede de recurso de revista ou extraordinário).

Neste ponto, precisamente, reside a incoerência histórica. Nunca se alegou, nem se alega agora, que a especial oponibilidade da prescrição, ora prevista no artigo 193 do NCC e outrora no artigo 162 do CC/1916, seria contrária aos princípios que informam direta ou indiretamente o processo do trabalho. Ao permitir que o juiz conheça de ofício dessa matéria, o legislador foi — agora sim — coerente: afinal, o próprio artigo 303 do CPC já dizia que, depois da contestação, não é lícito deduzir novas alegações, **exceto** as relativas a direito superveniente e aquelas que *poderiam ser conhecidas “ex officio” pelo juiz* (caso, agora, da prescrição). Noutras palavras, o novo parágrafo 5º do artigo 219/CPC terminou por **adequar** a norma do artigo 193 do NCC àquela do artigo 303, II, do CPC. A partir da Lei n. 11.280/2006, a oponibilidade da prescrição (a qualquer tempo processual, antes do trânsito em julgado) deixa de ser «especial», uma vez que se insere na hipótese geral do artigo 303, II, do CPC. A se sustentar, pois, que o pronunciamento de ofício da prescrição não se aplica ao processo do trabalho, seria de inteiro rigor sustentar, “*a fortiori*”, a inaplicabilidade da norma do artigo 193 do NCC, por traduzir uma oponibilidade especial incompatível com o princípio da proteção. O que jamais se sustentou.

Na verdade, ao pronunciar de ofício a prescrição, o juiz não está “fulminando” direitos do trabalhador. Está apenas *reconhecendo* uma situação jurídica consumada (cuja cognoscibilidade, antes, era “*pendente condicione*”, sujeitando-se à alegação ritual da parte). Será melhor fazê-lo, como quer a lei, e julgar apenas as pretensões *viáveis*, do que não fazer e instaurar um estado de desigualdade nas regras de rito, permitindo que a “sorte” seja uma variável hipertrofiada no processo do trabalho. O cidadão deve depositar suas esperanças na *justiça* de seu caso (dimensão ética) e no *direito material aplicável* (dimensão técnica), não nos lapsos ou na incompetência técnico-processual do “*ex adverso*” (dimensão aleatória). Não se trata — parafraseando

²² “Não se conhece de prescrição não argüida na instância ordinária” (RA 102/1982, in DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982). Corresponde ao ex-Prejulgado n. 27.

certos futebolistas — de «jogar no erro do adversário».

Por conseguinte, a solução mais equânime está mesmo em aplicar a norma do artigo 219, §5º, CPC no processo laboral, em *todos os casos*, com sensível proveito para a segurança jurídica, para a celeridade processual e para a própria dimensão ética do processo. É como pensamos.

III. O ART. 285-A DO CPC E A SENTENÇA «INAUDITA ALTERA PARTE» NO PROCESSO DO TRABALHO

Reza o artigo 285-A do CPC, aduzido pela Lei n. 11.277/2006:

Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

Discorrendo acerca do novel dispositivo, RODRIGUES PINTO²³ sugeriu tratar-se da instituição da «súmula vinculante de primeiro grau», porque o magistrado passa a poder extinguir o processo com julgamento de mérito (artigo 269, I, do CPC), “*in limine litis*” e “*inaudita altera parte*”, fiando-se em teses dominantes na própria vara ou juízo (sejam elas de sua lavra ou de outrem), desde que estejam presentes os seguintes requisitos: **(a)** matéria exclusiva de direito; **(b)** tese de improcedência; **(c)** aplicação iterativa da tese (o que significa, em interpretação literal do texto, ao menos *duas* decisões no mesmo sentido, mas em “casos idênticos” — o que, veremos, não significa necessária identidade de “*petitum*” e “*causa petendi*”). Em suma: **tese jurídica iterativa de improcedência**.

Como bem pontua o jurista baiano, as «súmulas vinculantes de primeiro grau», a serem assim entendidas, não padecem dos mesmos males das **súmulas vinculantes “*stricto sensu*”**, tal como previstas no artigo 103-A da CRFB (EC n. 45/04). Essas últimas, como se sabe, poderão ser aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços de seus membros, após reiteradas decisões sobre certa matéria constitucional; uma vez publicadas, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e também em relação aos órgãos de Administração Pública federal, estadual e municipal (artigo 103-A, *caput*). O Excelso Pretório não terá liberdade absoluta quanto à definição das oportunidades ou das

²³ José Augusto Rodrigues Pinto, “Constitucionalidade e supletividade do artigo 285-A do CPC”, in *Suplemento Trabalhista*, São Paulo, LTr, 2006, n. 88, pp.371-375.

matérias a serem sumuladas: o objeto das súmulas vinculantes deverá ser a declaração da validade, da interpretação e/ou da eficácia de determinadas normas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a Administração, com geração de grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica (artigo 104-A, §1º). Nada obstante, mesmo se adstritas a tais condicionamentos, é certo que essas súmulas serão um duro golpe na capacidade criativa das instâncias de base (especialmente a primeira), engessando a jurisprudência dos tribunais e dificultando a renovação de teses sensíveis para a sociedade brasileira.

Não é assim, porém, com o instituto do artigo 285-A do CPC (que preferimos denominar de **julgamento superantecipado da lide**, por inspiração do artigo 330 do CPC). Isso porque, no caso do artigo 285-A, as teses não são impostas pela cúpula judiciária, mas são antes gestadas no cadinho do Direito vivo e dinâmico, i.e., na primeira instância. Outrossim, as decisões correspondentes não espriam quaisquer efeitos vinculantes para outros órgãos do Poder Judiciário. Valoriza-se a liberdade de convicção das instâncias de base, sem comprometimento do princípio do livre convencimento motivado e da persuasão racional.

Não tardou para que a norma em testilha fosse acoimada de *inconstitucional*. Com efeito, a Ordem dos Advogados do Brasil (Seção São Paulo), secundada pelo Instituto Nacional de Direito Processual (na condição de “*amicus curiae*”), ajuizou ação direta de inconstitucionalidade que tramita no STF sob n. 3.965/2006. Para argüir a tal inconstitucionalidade, divisou-se violação aos seguintes princípios constitucionais do processo: **(a)** acesso ao Judiciário (artigo 5º, XXXV, CRFB); **(b)** simetria de tratamento processual (uma vez que o instituto favorece, em tese, apenas os réus e, mais raramente, os reconvidos); **(c)** ampla defesa e contraditório (artigo 5º, LV, CRFB); **(d)** devido processo legal (artigo 5º, LIV, CRFB — i.e., o chamado “*procedural due process*”). Não comungamos dessa percepção. Institutos como o julgamento superantecipado da lide, a antecipação dos efeitos da tutela de mérito ou mesmo as liminares cautelares “*inaudita altera parte*” não ferem quaisquer princípios constitucionais, embora não se alinhem “*ex perfectio*” com o modelo liberal-formal de processo civil, que herdamos das revoluções liberais e do positivismo jurídico²⁴. São técnicas processuais mais afinadas

²⁴ Nas palavras de OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA (*Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2006), “o direito processual moderno, como disciplina abstrata, que não depende da experiência, mas de definições, integra o paradigma que nos mantém presos ao racionalismo, especialmente ao Iluminismo, que a História encarregou-se de sepultar. Esta é a herança que temos de exorcizar, se quisermos libertar de seu jugo o Direito Processual Civil, tornando-o instrumento a serviço de uma autêntica democracia. É ela responsável pela suposta neutralidade dos juristas e de sua ciência, que, por isso, acabam permeáveis às ideologias dominantes, sustentáculos do sistema, a que eles servem, convencidos de estarem a fazer ciência pura” (p.79). Adiante: “Mesmo que a burguesia tenha conquistado o poder sob o escudo da mais notável *ação sumária*, representada pelo *título executivo*, ela própria cuidou de estreitar o *princípio do contraditório*, a tal ponto que nós brasileiros inscrevemos na Constituição, como uma garantia suprema, a «ampla defesa», com exclusão do contraditório *diferido* e, especialmente, do contraditório *eventual* que fora a arma responsável pela maior revolução no direito processual civil, através da criação dos *títulos executivos*. [...] Tendo eliminado as demais formas de contraditório, acabamos, como é natural, por transformar em *ordinárias* todas as demandas, pois sem liminares de mérito todas elas tornam-se *ordinárias*, dada a relação essencial entre «contraditório prévio e ordinariade»” (p.112). Logo, admitir — como admitimos — o **contraditório eventual** e o **contraditório diferido**, com respaldo (direto ou indireto) na lei processual posta, equivale a *reinterpretar* a norma constitucional (artigo 5º, LV, CRFB), adaptando-a às necessidades da sociedade de massas do século XXI. Ou, por assim dizer, **atualizar** o conteúdo normativo do texto constitucional, como

com a pós-modernidade, que acentuam a presteza e a efetividade da tutela jurisdicional (dimensões inalienáveis do “*due process of law*”); mas, nem por isso, vilipendiam garantias de defesa. Quando muito, postergam-nas²⁵. Acompanhamos, assim, ADA PELLEGRINI GRINOVER²⁶, NELSON NERY JÚNIOR²⁷, JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO²⁸ e outros autores que não divisaram, no artigo 285-A do CPC, qualquer inconstitucionalidade. Segundo GRINOVER,

A nova disposição não infringe nem o devido processo legal nem o contraditório, sendo este apenas diferido para o momento posterior à prolação da sentença antecipada, quando o autor pode recorrer e até o juiz pode rever sua decisão [retratibilidade = §1º]. Quanto ao réu, ele é beneficiado pela decisão e poderá contra-arrazoar o recurso e, se não houver recurso, será normalmente cientificado da decisão favorável.²⁹

É como pensamos. E, no mesmo sentido, pronunciaram-se, por maioria, os juízes participantes do Seminário «As Recentes Mudanças do CPC e suas Implicações no Processo do Trabalho» (TRT/15ª, 04.08.2006), já referido *supra*: a partir das teses aprovadas no Grupo III, coordenado pelo Juiz LUIZ ROBERTO NUNES, firmaram posição pela *aplicabilidade* da figura ao processo do trabalho e, ainda, pela sua *constitucionalidade* incondicional: “O artigo 285-A do CPC não fere os princípios do contraditório e da ampla defesa”.

Aliás, se o preceito em comento fosse inconstitucional, sê-lo-ia, com mesma razão, aquele do artigo 295, IV, do CPC, que prevê outra hipótese — mais simples, é certo — de sentença meritória “*inaudita altera parte*” em favor do réu: se o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição (de direitos patrimoniais ou não-patrimoniais, a partir da Lei n. 11.280/2006), pode **indeferir** liminarmente a petição inicial, sem antes citar ou sequer notificar o réu. A sentença, porém, é de mérito (artigo 269, IV, do CPC). Se apelada, admite juízo de retratação (artigo 296 do CPC), embora em prazo diverso (quarenta e oito horas, contra os cinco dias previstos no artigo 285-A, §1º, do CPC). Só pode beneficiar o réu ou o reconvinido. Previa-se a citação do réu para acompanhar o recurso (artigo 296, *caput*, na redação da Lei n. 5.925/73); mas a Lei n. 8.952/94 alterou o texto legal, determinando a remessa imediata dos autos ao tribunal competente (artigo 296, par. único), sem citar ou intimar o réu (diversamente do que

densificação do *princípio da força normativa da Constituição* (dando “primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a «atualização» normativa, garantindo, no mesmo pé, a sua eficácia e permanência” — J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p.1151, baseando-se em KONRAD HESSE e FRIEDRICH MÜLLER).

²⁵ Cfr. *supra* (nota anterior).

²⁶ Cfr. Roseli Ribeiro, “Artigo 285-A do CPC: sentença sem citação gera polêmica entre especialistas”, in *Última Instância*, São Paulo, Entrelinhas Comunicação, 2006 (<http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/27682.shtml>, acesso em 30.10.2006).

²⁷ *Idem, ibidem*. Para NERY JR., só haveria inconstitucionalidade se a hipótese fosse de sentenças “*inaudita altera parte*” de caráter **procedente**.

²⁸ “*Constitucionalidade e supletividade...*”, p.375. Na fundamentação (pp.372-373), vale-se dos escólios de NERY JR. e PELLEGRINI GRINOVER.

²⁹ In *Última Instância*, cit.

prevê o artigo 285-A, §2º). E, nada obstante, o novo artigo 296 jamais foi acoimado de inconstitucional, como tampouco se contestou a recepção do artigo 295, IV, do CPC pela Constituição de 1988.

E quanto à aplicação no processo trabalhista?

A esse propósito, RODRIGUES PINTO pondera — com todo acerto — que a CLT não foi verdadeiramente “omissa”. Sabe-se que a aplicação subsidiária da legislação processual civil pressupõe, a teor do artigo 769 da CLT, *omissão e compatibilidade*. A compatibilidade aqui é indiscutível, já que o artigo 285-A “*encaixa-se perfeitamente no contexto de modernidade, simplicidade, celeridade e efetividade que toda a marcha revisora iniciada com a Lei n. 8.455/92 procura alcançar*”³⁰. Mas a *omissão*, em acepção estrita, dar-se-ia apenas se o instituto do julgamento superantecipado da lide fosse figura já conhecida do ordenamento jurídico brasileiro, nos moldes da Lei n. 11.277/2006. Não era. Jamais esteve prevista, em tais moldes, na CLT ou no próprio CPC, porque ambos os diplomas seguiram as doutrinas ortodoxas do procedimento (tão caras à “*ordinariedade*”, na expressão de OVÍDIO BAPTISTA³¹). No entanto, PINTO pugna pela aplicação processual-trabalhista do artigo 285-A/CPC, advogando que se enfatize o *segundo parâmetro* do artigo 769/CLT (compatibilidade). Com isso, atenta-se “*para a plasticidade do Direito, que o distancia progressivamente da rigidez ortodoxa do pensamento jurídico*”, e apressa-se “*a atualização da norma trabalhista*”³².

Dir-se-ia haver, na espécie, interpretação “*contra legem*”, já que o artigo 769 da CLT não se exaure no pressuposto da compatibilidade. A crítica é, porém, superável, se providenciarmos um ligeiro reparo na tese de RODRIGUES PINTO. Há que buscar, outra vez, a *atualização hermenêutica* da norma, que não se confunde com a sua obliteração. Deixa-se de perquirir a *omissão formal* da lei processual trabalhista, numa perspectiva estática, para considerar bastante à aplicação do artigo 769/CLT a mera **imprevisão histórica**, tomada em perspectiva dinâmica. Se o processo do trabalho, outrora vanguardeiro, obsolesce a olhos vistos, deixado para trás pelo processo civil, é papel do intérprete juslaboralista atualizá-lo, mesmo quando a “*omissão*” processual-laboral deve-se ao dinamismo das instituições (= *imprevisão*) e não a algum lapso do legislador histórico. Passa-se, portanto, pela renovação do paradigma hermenêutico, especialmente naquilo que está afeto ao artigo 769/CLT, privilegiando-se um modelo de interpretação mais fiel ao *princípio da efetividade da tutela jurisdicional* (dimensões positiva e negativa), inspiração maior da processualística hodierna.

Mas esse entendimento não elimina os nossos problemas. Para a aplicação do artigo 285-A do CPC é mister, antes, interpretá-lo. De se questionar, entretanto, o que sejam «**casos idênticos**» (artigo 285-A, *caput*, 2ª parte) para efeito de julgamento

³⁰ “*Constitucionalidade e supletividade...*”, p.375.

³¹ *Supra*, nota n. 24.

³² “*Constitucionalidade e supletividade...*”, p.375. *In verbis*: “Entretanto, o forte impulso de modernidade, celeridade e efetividade imprimida por sua revisão ao CPC, desde 1992 e acentuadamente neste início de século, recomenda aos magistrados do trabalho enfatizar o segundo parâmetro do art. 769 da CLT — compatibilidade da norma inovadora com o sistema processual trabalhista — para **forçar a interpretação em favor do suprimento**, apressando a atualização da norma trabalhista” (*idem, ibidem* — *g.n.*).

superantecipado.

A primeira impressão é óbvia: dois casos são idênticos quando tudo neles é igual, exceto o que não poderia ser: *as partes* (do contrário, seria o *mesmo* caso). Daí porque, no Seminário «As Recentes Mudanças do CPC e suas Implicações no Processo do Trabalho» (TRT/15ª, 04.08.2006), aprovou-se a tese de que “[...] *basta a cumulação dos requisitos identidade de causa de pedir e de pedido*”. Discordamos. A ser assim, tratar-se-ia de saber se há *conexão* ou *litispendência* (artigos 103 e artigo 301, §1º, 1ª parte, ambos do CPC, respectivamente). Ora, essas figuras só servem às hipóteses em que ainda *não há julgamento*, diversamente do que disciplina o artigo 285-A/CPC, que pressupõe *casos julgados anteriores*, recoráveis ou não. «Casos idênticos» são, portanto, aqueles que reclamam **unidade de convicção**; logo, não se trata de identidade de pedido e/ou causa de pedir, mas de **identidade de teses jurídicas**, como obtempera RODRIGUES PINTO³³. A noção de “identidade de teses jurídicas” é mais abrangente e pode vingar ainda quando não haja estrita identidade de pedido ou de “*causa petendi*”.

Na verdade, a possibilidade de se extinguir liminarmente um processo com julgamento de mérito, a partir de uma simples tese jurídica e antes mesmo de serem julgados quaisquer “casos idênticos”, já existe no sistema processual brasileiro. Mencionamo-la há pouco. Pense-se, *e.g.*, no caso da prescrição para a reparação de danos materiais (que, nos termos do artigo 206, §3º, V, do NCC, é de *três anos*): a se admitir que o prazo civil se aplica incondicionalmente às reparações de danos sofridos na relação de emprego³⁴, a mesma tese serve às reclamatórias que pedem indenização ressarcitória e àquelas que pedem pensão civil por invalidez (pedidos diversos); ou, ainda, àquelas cuja causa de pedir seja um acidente de percurso ou uma moléstia profissional (causas de pedir diversas). Poderia ensejar, assim, o indeferimento liminar das petições iniciais, em todas as hipóteses, *ut* artigo 295, IV, do CPC.

Agora, o mesmo ocorrerá no caso de se entender, *v.g.*, que o artigo 4º da recente Lei n. 11.324, de 19.07.2006, ao conferir garantia de emprego à doméstica gestante, fere a Constituição em seus artigos 7º, I e par. único, “*a contrario sensu*”³⁵: a tese poderá

³³ “Constitucionalidade e supletividade...”, p.374.

³⁴ Tese que, a propósito, não acolhemos, ante a compreensão de que o *princípio da norma mais favorável* conduz à formulação de uma terceira norma, que reúna os prazos e condições dos artigos 7º, XXIX, da CRFB e 206, §3º, V, do NCC em uma **regra trina**, que se aplica ao trabalhador pelas combinações mais favoráveis: **(a)** cinco anos a partir do conhecimento do dano, na vigência do contrato de emprego, ou dois anos a partir da extinção do contrato, se esse prazo superar o anterior; ou **(b)** três anos a partir do conhecimento do dano, findo o contrato; ou, ainda, **(c)** três anos a partir da extinção do contrato, nos casos de doenças ocupacionais (nas quais os microtraumas se acumulam até o último dia de trabalho, quando se pode considerar finalmente “consolidado” o dano).

³⁵ Tese que tampouco acatamos, com tal extensão, seja porque a exigência de lei complementar (inciso I) cinge-se ao caso de densificação da **garantia geral da relação de emprego**, não se estendendo às garantias de emprego especiais e pontuais (como, *e.g.*, aquela do artigo 118 da Lei n. 8.213/91, ou a do artigo 3º, §7º, da mesma lei, ou a do artigo 3º, §9º, da Lei n. 8.036/90), seja ainda porque o *caput* do artigo 7º da CRFB ressalva “*outros [direitos] que visem à melhoria de sua condição social*” (*i.e.*, dos trabalhadores urbanos ou rurais, celetistas ou domésticos). Ao primeiro aspecto (constitucionalidade das garantias especiais), volveremos no corpo do texto. Não nos parece, todavia, que a extensão desse direito recém-criado para as domésticas possa ser a mesma das estabilidades especiais dos celetistas em geral, na medida em que a *reintegração “sub vara”* no local de trabalho (*i.e.*, no lar de outrem) seria — agora sim — *inconstitucional*, por implicar repugnante intromissão na vida privada do empregador doméstico, com

ensejar sentenças de improcedência “*inaudita altera parte*”, por força do artigo 285-A do CPC, independentemente da identidade de pedidos e/ou causas de pedir (p. ex., servirá igualmente para a hipótese de pedido de reintegração e para a hipótese de indenização do período correspondente — i.e., pedidos diversos). A diferença é que, para tanto, exigir-se-á o julgamento prévio de dois ou mais “casos idênticos”. Argumentar-se-ia, aqui, que uma tese de tal natureza, mesmo se “vencedora” numa determinada vara do trabalho, contrariaria jurisprudência pacificada no Tribunal Superior do Trabalho, de que estabilidades provisórias especiais, como essa, não precisam ser instituídas por lei complementar (vide, *e.g.*, a Súmula n. 378 do TST); logo, seria no mínimo *injusto* admitir, a aboná-la, sentenças de improcedência “*in limine litis*”. Parece-nos, porém, que se é esse o convencimento irreduzível do magistrado — e nem a contestação, nem uma eventual instrução fá-lo-ão mudar de idéia —, melhor será mesmo a antecipação do julgamento, para que a sentença seja, o quanto antes, reformada em segunda instância. A solução alvitrada atende bem aos interesses do próprio reclamante, que do contrário teria de amargar semanas ou meses de atos processuais inúteis, até lhe vir às mãos a sentença de improcedência.

Indagar-se-ia, ainda, se o artigo 285-A do CPC aproveita apenas aos casos do artigo 269, I, 2ª parte, do CPC (“*quando o juiz [...] rejeitar o pedido do autor*”). A resposta é *afirmativa*. Na verdade, uma interpretação teleológica do texto permitiria reconhecer ao instituto uma mesma função processual sempre que o processo puder ser extinto liminarmente, com julgamento de mérito, sem sucumbência (sequer parcial) do réu. Na prática, porém, sua aplicação cingir-se-á mesmo aos casos de improcedência do artigo 269, I, 2ª parte, do CPC. Isso porque os incisos II e III não tratam de improcedência, mas de situações que vinculam ou oneram o réu; o inciso V pressupõe manifestação “*ex post*” do autor nos autos (logo, geralmente não admitirá decisão “*in limine litis*”, i.e., antes da citação do réu³⁶); e para as hipóteses do inciso IV já havia a norma do artigo 295, IV, do CPC, admitindo o indeferimento liminar da petição inicial, com extinção de mérito, mesmo sem o julgamento anterior de “casos idênticos”.

Diga-se, por fim, que o julgamento superantecipado da lide tanto pode aproveitar ao *empregado-réu* ou ao *empregado-reconvindo*, como também ao *empregador-réu* (como sugerem os exemplos *supra*) e ao *empregador-reconvindo*. A se cogitar do instituto apenas para favorecer os empregados na posição de réus ou reconvindos (alegando-se, p. ex., um suposto efeito repulsivo do princípio da proteção nos demais casos), incorre-se nos mesmos vícios já apontados *supra* (tópico III).

violação das garantias inscritas nos incisos X e XI do artigo 5º/CRFB. Conseqüentemente, entendemos que o artigo 4º da recente Lei n. 11.324/2006 desafia uma *interpretação conforme a Constituição*, pela qual se admitem os pedidos de indenização correspondente ao período estável não fruído (*ut* artigos 186 e 927, *caput*, do NCC, c.c. artigo 8º, par. único, da CLT), mas se repelem, por contrários à *Lex legum*, os pedidos de reintegração “*in loco*” (= *tese jurídica de improcedência*, que poderá ser iterativa).

³⁶ Excepcionalmente, poderá vir aos autos, antes mesmo da citação do réu, petição de renúncia expressa ou documento que a configure indelevelmente; se se tratar de direito disponível, será inatacável a extinção “*in limine litis*”, sem citação do “*ex adverso*”, como já admitia a doutrina antes mesmo da Lei n. 11.277/2006: “Assim também, no caso de renúncia, não se consulta o réu para ver se tem interesse em discordar, uma vez que implica decisão da lide a seu favor” (Vicente Greco Filho, *Direito Processual Civil Brasileiro*, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 1993, v. 2, p.72). É evidente que, nessa hipótese, tampouco se exigem julgados anteriores de “casos idênticos”.

IV. A SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO (ART. 518, §1º, DO CPC)

Reza o artigo 518, §1º, do CPC, com a redação e a renumeração da Lei n. 11.276/2006:

Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder.

§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Apresentada a resposta, é facultado ao juiz, em cinco dias, o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso.

Trata-se da *súmula impeditiva de recurso*, aprovada por lei ordinária com amplitude menor que a auspiciada nos primeiros tempos. Daí a observação de COUCE DE MENEZES e TENÓRIO DA CUNHA, no sentido de que “a *súmula obstativa do seguimento da apelação não se confunde com a súmula impeditiva de recursos, que não foi aprovada na Reforma do Judiciário. O objetivo desta era bem mais amplo, porque impedia quaisquer recursos ou quaisquer outros meios de impugnação se contrários ao entendimento sumulado*”³⁷. Mas nem por isso se justifica criar uma nova denominação para o instituto (“*súmula obstativa do seguimento da apelação*”), que mantém as mesmas características ontológicas e funcionais do seu “modelo”, variando apenas no alcance.

Observa-se, “*ab initio*”, que o par. 1º não faz menção ao Tribunal Superior do Trabalho. Tampouco faz menção ao Tribunal Superior Eleitoral e ao Superior Tribunal Militar, que também editam súmulas de jurisprudência; mas, nesse último caso, as súmulas tratam exclusivamente de matéria penal e processual penal, donde a inaplicabilidade do Código de Processo Civil. Quanto à Justiça do Trabalho³⁸, porém, põe-se a questão: tratando-se jurisdição civil “*lato sensu*” (i.e., não-penal), aplicar-se-ia o artigo 518, §1º, do CPC, para que não se receba o recurso ordinário quando a sentença

³⁷ Cláudio Armando Couce de Menezes, Eduardo Maia Tenório da Cunha, “A nova reforma do CPC e a sua aplicação no âmbito da Justiça do Trabalho”, in *Revista Eletrônica de Jurisprudência*, Porto Alegre, TRT/4ª Reg., junho/2006, ano II, n. 20 (in <http://www.trt4.gov.br/jurispr/reveletr/29edicao.doc>, acesso em 31.10.2006). Cfr. também http://www.anamatra.org.br/opinioao/artigos/ler_artigos.cfm?cod_conteudo=6959&descricao=Artigos (acesso em 31.10.2006).

³⁸ E quiçá quanto à Justiça Eleitoral, em matéria civil (= não-penal), para efeito de recebimento ou não dos recursos previsto no artigo 29, II, da Lei 4.737/65 (Código Eleitoral). Note-se que a Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral tem previsão legal (artigo 23, XV, do Código Eleitoral), tal como a Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (artigo 23, XV, da CLT). Não nos debruçaremos, porém, sobre a questão processual-eleitoral, que deve ser ventilada por especialistas da área.

estiver em conformidade com súmula do STF ou do STJ? Aplicar-se-ia, outrossim, na conformidade com a súmula do próprio TST?

No Seminário «As Recentes Mudanças do CPC e suas Implicações no Processo do Trabalho» (TRT/15ª, 04.08.2006), a plenária, por maioria, respondeu *sim* a ambas as perguntas, aprovando a tese formulada pelo Grupo III, sob a coordenação da Juíza ANA MARIA VASCONCELLOS. Firmou-se a convicção de que “o juiz [do Trabalho] poderá denegar seguimento a recurso, por entender que a matéria constante da sentença se encontra na conformidade das súmulas do TST, STJ e STF (art. 518, parágrafo 1º do CPC)”.

É, de fato, o melhor entendimento. Novamente, não há *omissão* em acepção técnica (artigo 769/CLT), porque a figura da súmula impeditiva de recursos não existia; foi introduzida no ordenamento processual civil brasileiro pela Lei n. 11.276/2006. Houve, portanto, mera *imprevisão histórica*. Mas a “*lex nova*” atende aos princípios da celeridade, da simplicidade e da efetividade da tutela jurisdicional. Logo, a sua *compatibilidade* com o processo laboral é inconteste — tanto que as providências do artigo 557 do CPC, análogas a essa, já vinham sendo aceitas sem resistências pelos Tribunais Regionais do Trabalho³⁹ (denegação, pelo relator, de seguimento de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou do STJ). Não seria razoável, portanto, rechaçar a novidade ao argumento de que a CLT não foi “omissa”. Outra vez, incumbe ao intérprete atualizar a norma processual trabalhista, equiparando à omissão formal (dimensão estática) a imprevisão histórica (dimensão dinâmica)⁴⁰. E tampouco seria razoável limitar a figura às súmulas do STF e do STJ, se é o TST quem uniformiza a jurisprudência nacional em matéria trabalhista, assim como o STJ uniformiza a jurisprudência dos tribunais regionais federais e dos tribunais de justiça em matéria de lei federal. Para insistir em um lugar-comum de nossos textos, diríamos: “*ubi eadem ratio ibi idem ius*”.

Na opinião de COUCE DE MENEZES e TENÓRIO DA CUNHA⁴¹, nem todos os entendimentos sumulados ensejariam a denegação do recurso. As súmulas superadas pela iterativa jurisprudência das Cortes não teriam o condão de obstar o seguimento da apelação ou do recurso ordinário, por não servirem ao propósito do artigo 518, §1º. Essa interpretação, sobre atrair alguma insegurança jurídica, tem o mérito de evitar denegações radicadas na *inércia* dos tribunais superiores em atualizarem suas súmulas de jurisprudência.

Ressalte-se que a denegação não é mera “faculdade” do juiz de primeiro grau, mas um seu **dever processual**. Criou-se, a partir da Lei n. 11.276/2006, um *novo pressuposto recursal objetivo (positivo)*, específico para as apelações e recursos

³⁹ Nesse sentido, cfr., por todos, LUCIANO ATHAYDE CHAVES (A Recente Reforma no Processo Comum e Seus Reflexos no Direito Judiciário do Trabalho: Leis ns. 11.187/05, 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06 e Outros Estudos de Direito Processual do Trabalho, São Paulo, LTr, 2006, p.111) e MANOEL CARLOS TOLEDO FILHO (“O novo parágrafo primeiro do artigo 518 do CPC: a convicção consensual como instrumento de agilização da estrutura judiciária”, in <http://www.amatra15.org.br> — acesso em 31.10.2006).

⁴⁰ Cfr., *supra*, o tópico III.

⁴¹ Couce de Menezes, Tenório da Cunha, *op.cit.*, *passim*.

ordinários⁴²: a **desconformidade do conteúdo sentencial com a súmula de jurisprudência dos tribunais superiores** (ou — o que é o mesmo — um curioso *pressuposto recursal negativo*: a **convicção convergente** entre a 1ª Instância e a Súmula de Jurisprudência dos Tribunais Superiores⁴³).

O não-recebimento do recurso ordinário tanto poderá prejudicar o empregado quanto o empregador sucumbente. Uma vez mais não se justificaria discriminá-los, ao argumento de que o processo do trabalho é informado — direta ou indiretamente — pelo princípio da proteção.

Caso o recurso ordinário verse sobre matéria sumulada, a respeito da qual haja **convicção convergente**, mas também fira matéria diversa e não-convergente, o juiz do Trabalho deverá *admitir o recurso e processá-lo*, abrindo-se à Turma do Regional a possibilidade de apreciação integral do recurso, inclusive quanto à tese convergente. Chega-se a essa solução por “*analogia iuris*”, com fundamento na Súmula n. 285 do TST⁴⁴. Trata-se, ademais, de salutar medida de economia processual, a prevenir desnecessários agravos de instrumento para “destrancar” matérias.

E quais são os poderes do Tribunal no julgamento de agravo de instrumento (artigo 897, “b”, da CLT) que acaso se interponha da denegação fundada no artigo 518, §1º, do CPC? Mesma dúvida exsurge no processo civil, *ut* artigo 522 do CPC. Há duas posições aprioristicamente defensáveis: **(a)** o juízo “*ad quem*” teria o poder de *reformular a sentença, no mérito*, por não acompanhar o entendimento sumulado; **(b)** o juízo “*ad quem*” teria o poder de tão-só *avaliar a adequação da sentença e/ou do caso concreto à súmula de jurisprudência*, dando ou não seguimento ao recurso, sem jamais impor suas próprias teses. Optamos pela segunda posição, acompanhando a tese aprovada no Seminário «As Recentes Mudanças...»⁴⁵ (*supra*). Uma interpretação teleológica do preceito permite reconhecer, como “*mens legis*” do novo texto, a otimização da *celeridade processual* e da *estabilidade judiciária*, mas pelo caminho da **valorização** das decisões de primeira instância, quando convergirem para a Súmula de Jurisprudência dos Tribunais Superiores (STF, STJ, TST). Admitir que os tribunais

⁴² Consoante magistério de GRECO FILHO, “para que possa o tribunal examinar a matéria impugnada, é preciso que estejam presentes certos pressupostos, chamados pressupostos de admissibilidade. Os recursos específicos têm seus próprios pressupostos, mas há pressupostos gerais para todos os recursos. [...] São pressupostos objetivos: 1) o cabimento e adequação do recurso; 2) a tempestividade; 3) a regularidade procedimental, incluídos nesta o pagamento das custas e a motivação; e 4) a inexistência de fato impeditivo ou extintivo” (*op.cit.*, v. 2, p.266). Como *pressuposto recursal negativo*, o óbice do artigo 518, §1º, do CPC atuaria como *fato impeditivo* da admissibilidade do recurso (*pressuposto geral*). Já como *pressuposto recursal positivo* (desconformidade sentença/súmula), tratar-se-ia de um *pressuposto específico* das apelações e recursos ordinários, não se estendendo aos agravos em geral. É que a *interpretação restritiva* se impõe, nessa parte, porque a norma restringe o direito ao duplo grau de jurisdição (cfr., e.g., Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 16ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, pp. 235 e 237).

⁴³ TOLEDO FILHO fala em “convicção consensual” (“O novo parágrafo...”, *cit.*).

⁴⁴ Cfr. TOLEDO FILHO, “O novo parágrafo...”, *cit.* A Súmula n. 285 dispõe o seguinte: “**Recurso de revista. Admissibilidade parcial pelo Juiz-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho. Efeito.** O fato de o juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista entendê-lo cabível apenas quanto a parte das matérias veiculadas não impede a apreciação integral pela Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sendo imprópria a interposição de agravo de instrumento” (Res. 18/1988, DJ 18.03.1988).

⁴⁵ *In verbis*: “O agravo de instrumento de denegação recursal, na hipótese de súmula impeditiva, limita o relator do recurso apenas à análise da adequação do caso concreto à súmula referenciada”.

possam *contrariar* a tese de convergência, reformando a decisão para impor outras teses quaisquer que lhes pareçam mais acertadas, equivale a desatender o espírito do artigo 518, §1º, perenizar divergências e desprestigiar as decisões convergentes dos juízos de base. O juízo “*ad quem*” somente poderá ingressar no mérito recursal se concluir que a sentença atacada não está em conformidade com a súmula, ou se entender que o caso concreto não se subsume à hipótese sumulada. Mas, antes, deverá determinar o processamento do recurso, com vistas à intimação do “*ex adverso*” para contra-arrazoá-lo (artigo 5º, LV, CRFB), exceção feita à possibilidade de julgamento imediato do mérito do recurso denegado, nos termos do artigo 897, §7º, da CLT (redação da Lei n. 9.756/98)⁴⁶.

Convém examinar, enfim, se o novel par. 1º do artigo 518 viola o *princípio do duplo grau de jurisdição*. À partida, é preciso dizer que existe séria celeuma doutrinária a propósito da natureza e mesmo da existência desse princípio processual. Decerto não é um princípio constitucional *explícito*, já que não está entre as garantias processuais do artigo 5º. Há quem o derive do Capítulo III (“*Do Poder Judiciário*”) do Título IV (“*Da Organização dos Poderes*”) da Constituição Federal, porque a estrutura judiciária em vigor geralmente pressupõe a distribuição orgânica de competências originárias e recursais. Logo, o *direito de recorrer* seria inerente à estrutura do Judiciário brasileiro. Mas, mesmo para os que admitem um *princípio constitucional do duplo grau de jurisdição*, o artigo 518, §1º forra-se à pecha de inconstitucionalidade, na medida em que a garantia *absoluta* do duplo grau (i.e., garantia de *sempre* recorrer das sentenças nas instâncias ordinárias) só existiu na vigência da Constituição do Império (1824), por força de seu artigo 158. Referindo-se ao descabimento de apelação nos casos do artigo 34 da Lei n. 6.830/80 e do artigo 4º da Lei n. 6.825/80 e, para mais, à irrecorribilidade dos despachos (artigo 504 do CPC), NELSON NERY JR. anota que “*esses artigos não são inconstitucionais justamente em face da ausência de «garantia» [absoluta] do duplo grau de jurisdição. Entretanto, não poderá haver limitação ao cabimento do recurso especial ou extraordinário, como era permitido no sistema revogado (art. 119, §1º, CF de 1969), porque a atual Constituição Federal não estipulou nenhuma restrição*”⁴⁷. Mesma lição se aplica ao artigo 518, §1º, do CPC: *não há inconstitucionalidade*, porque inexistente limitação de acesso às instâncias extraordinárias (i.e., recurso especial e/ou recurso extraordinário), em caso de violação da Constituição ou da lei federal, ou ainda para uniformização de jurisprudência; no âmbito do processo do trabalho, tal acesso esgota-se na possibilidade de recurso extraordinário, diante do que dispõe, “*a contrario*”, o artigo 105, III, da CRFB (“*julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos **Tribunais Regionais Federais** ou pelos **tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios** [...]*” — *g.n.*). Observe-se que, no Brasil, o duplo grau de jurisdição só persiste, como **garantia processual absoluta**, em seara processual penal, *ut* artigo 8º, 2, “*h*”, do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos), c.c. artigo 5º, §2º, da CRFB. Não existe, com tal amplitude, no processo civil ou trabalhista.

⁴⁶ Cfr. Valentim Carrion, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, 25ª ed., São Paulo, Saraiva, 2000, p.748.

⁴⁷ Nelson Nery Jr., *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, pp.211-213.

V. A NOVA EXECUÇÃO CIVIL (LEI N. 11.232/2005) E SEUS REFLEXOS NA LIQUIDAÇÃO E NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

A Lei n. 11.232/2005 tratou, entre outros assuntos, da *liquidação* e do *cumprimento* das sentenças judiciais. Nesse último aspecto, operou uma verdadeira revolução. Mas principiemos pela liquidação. Dispõem os atuais artigos 475-A a 475-H do CPC:

Art. 475-A. Quando a sentença não determinar o valor devido, procede-se à sua liquidação.

§ 1º Do requerimento de liquidação de sentença será a parte intimada, na pessoa de seu advogado.

§ 2º A liquidação poderá ser requerida na pendência de recurso, processando-se em autos apartados, no juízo de origem, cumprindo ao liquidante instruir o pedido com cópias das peças processuais pertinentes.

§ 3º Nos processos sob procedimento comum sumário, referidos no art. 275, inciso II, alíneas 'd' e 'e' desta Lei, é defesa a sentença ilíquida, cumprindo ao juiz, se for o caso, fixar de plano, a seu prudente critério, o valor devido.

Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

§ 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência.

§ 2º Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362.

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária.

§ 4º Se o credor não concordar com os cálculos feitos nos termos do § 3º deste artigo, far-se-á a execução pelo valor originariamente pretendido, mas a penhora terá por base o valor encontrado pelo contador.

Art. 475-C. Far-se-á a liquidação por arbitramento quando:

I – determinado pela sentença ou convencionado pelas partes;

II – o exigir a natureza do objeto da liquidação.

Art. 475-D. Requerida a liquidação por arbitramento, o juiz nomeará o perito e fixará o prazo para a entrega do laudo.

Parágrafo único. Apresentado o laudo, sobre o qual poderão as partes manifestar-se no prazo de dez dias, o juiz proferirá decisão ou designará, se necessário, audiência.

Art. 475-E. Far-se-á a liquidação por artigos, quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo.

Art. 475-F. Na liquidação por artigos, observar-se-á, no que couber, o procedimento comum (art. 272).

Art. 475-G. É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

Art. 475-H. Da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento.

Como se sabe, a CLT pouco diz quanto à fase de liquidação. No artigo 879, *caput*, prevê as figuras da liquidação por cálculo, por arbitramento e por artigos (sem, todavia, especificá-las quanto à função, finalidade ou procedimento); dispõe que a decisão liquidatária não poderá modificar ou inovar a sentença liquidante, nem tampouco discutir matéria pertinente à causa principal (artigo 879, §1º, com a redação da Lei n. 8.432/92); e manda incluir, nas contas de liquidação, o cálculo das contribuições sociais devidas (artigo 879, §1º-A, com a redação da Lei n. 10.035/2000), instrumentalizando o procedimento para o exercício da competência prevista no artigo 114, VIII, da CRFB. Quanto ao mais, é silente.

Já por isso, admite-se, há muito, a compatibilidade “*in genere*” entre o modelo processual civil de liquidação e o processo do trabalho⁴⁸. Esse estado de coisas não se

⁴⁸ Cfr., por todos, Wagner D. Giglio, *Direito Processual do Trabalho*, 12ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002, pp.469-484. Observe-se que, para GIGLIO, “*cumpriria inserir na CLT uma determinação mais rígida que a do Código de Processo Civil [artigo 459, par. único, do CPC], restringendo os juízos de primeiro e segundo graus à prolação de condenações líquidas, quanto ao principal — os pedidos acessórios, ou seja, os juros e a correção monetária, assim como as contribuições devidas ao INSS, teriam de ser apurados a final, necessariamente —, dos pedidos assim formulados, sob pena de nulidade da decisão, proclamável ex officio. [...] Essa medida estimularia os advogados a formular pedidos líquidos com mais frequência, e a criação de um cargo de contador em cada Vara, com a função de efetuar levantamento de dados e de formular os cálculos necessários, pouparia tempo, possibilitando maior número de decisões líquidas, mesmo que os pedidos não o fossem*” (p.471). Diga-se, porém, que exigir do juiz do Trabalho a prolação de sentenças líquidas sem disponibilizar, para tanto, a necessária estrutura material e humana (como, *e.g.*, a instituição do cargo de contador judicial, referido por GIGLIO e pelo próprio artigo 475-B, §3º, do CPC), estimularia a irresponsabilidade judicial (cálculos “a qualquer custo”) e, por fim, redundaria na ineficácia da norma. Talvez pelo grau de eficiência e produtividade, os juízes do Trabalho têm sido paulatinamente brindados, nos últimos anos, com novas competências e atribuições de toda sorte. A se manter esse ritmo de crescimento, sem a correspondente contrapartida estrutural (material e humana), criar-se-á para a Justiça do Trabalho, em alguns anos, risco sério de colapso.

altera com a Lei n. 11.232/2005. Todos os dispositivos *supra* aplicam-se à liquidação no processo do trabalho, *exceção feita* àqueles flagrantemente incompatíveis. As incompatibilidades são pontuais e quase sempre evidentes. Assim, *e.g.*, não se aplica à liquidação trabalhista o artigo 475-H/CPC, que prevê *agravo de instrumento* para atacar a decisão de liquidação (evidenciando, aliás a natureza da decisão liquidatária: *decisão interlocutória*, *ut* artigo 162, §2º, do CPC); isso porque no processo do trabalho vige o princípio da irrecurribilidade das decisões interlocutórias (artigo 893, §1º, da CLT); outrossim, o *agravo de instrumento* só tem lugar, no processo do trabalho, dos despachos (*rectius*: decisões) que denegam a interposição de recursos (artigo 897, “b”, da CLT). Ainda que se admitisse a recorribilidade da decisão de liquidação (que alguns autores, em minoria, tendem a admitir, em alguns casos, considerando-se os efeitos prováveis na execução⁴⁹), o recurso cabível seria o *agravo de petição*, jamais o de instrumento.

Embora já estivessem presentes no Código de Processo Civil desde a Lei n. 10.444/2002, merecem menção as normas constantes do artigo 475-B, §§ 1º e 2º, relativas à liquidação por cálculos. Se a elaboração da memória de cálculos depender do conhecimento de informações existentes em poder do devedor ou de terceiros (o que é muito comum no processo do trabalho, como, p. ex., quando os cálculos pressupõem a aferição de média de comissões percebidas nos últimos doze meses), o juiz poderá *requisitá-los* (i.e., requisitar os documentos impressos da empresa, o seu disco rígido, os extratos bancários etc.), estipulando prazo de até trinta dias para a entrega. Conquanto se fale em “requerimento do credor”, é pacífico que, no processo do trabalho, a requisição pode se dar “*ex officio*”, diante do que dispõe o artigo 878, *caput* (execução de ofício), e 879, *caput* (“... *ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação...*”), ambos da CLT. Havendo *recusa injustificada*, o juiz *reputará corretos* os cálculos apresentados pelo credor, se os dados estiverem em poder do devedor (art. 475-B, §2º, 1ª parte, CPC); ou *aplicará a norma do artigo 362 do CPC* (diligência de busca e apreensão de coisas e/ou documentos, associada à responsabilização criminal do sujeito recalcitrante por crime de desobediência — artigo 330 do Código Penal), se os dados estiverem em poder de terceiro (art. 475-B, §2º, 2ª parte, CPC). Observe-se, porém, que a segunda solução *não autoriza* a prisão em flagrante do terceiro recalcitrante, uma vez que o crime de desobediência é de pequeno potencial ofensivo (cfr. artigo 61 da Lei n. 9.099/95 e artigo 3º da Lei n. 10.259/2001). Ao magistrado restará determinar, se o caso, a *condução “sub vara”* do terceiro à delegacia de polícia (preferencialmente a uma unidade da Polícia Federal, em se tratando de magistrado trabalhista ou federal

⁴⁹ Assim, p. ex., WAGNER GIGLIO: “A Lei n. 2.244, de 23 de junho de 1954, suprimiu o *agravo de petição contra a sentença de liquidação*, e segundo o art. 884, §3º, da CLT, somente será possível discutir essa sentença no momento processual da apresentação dos embargos à execução. Acontece que estes pressupõem a garantia do juízo, através de depósito da condenação ou da penhora. Ora, julgados não provados os artigos de liquidação, não se fará penhora ou depósito, posto que não houve determinação da quantia da condenação; assim, ficaria o exeqüente impedido de discutir a decisão proferida nos artigos, e por isso **é admitido o agravo de petição contra a decisão que julga não provados os artigos de liquidação**” (*op.cit.*, p.451 — *g.n.*). A nosso ver, faria mais sentido admitir-se sempre o agravo de petição, quanto às questões resolvidas na decisão liquidatária; assim, não haveria necessidade de se *rediscutir* a mesma matéria em sede de embargos à execução (como ocorre hoje em dia: admite-se o agravo de petição para atacar os conteúdos fixados na sentença de liquidação, mas somente *depois* da confirmação em sede de embargos), o que configura um inexplicável retrabalho. Dar-se-ia, acerca dos cálculos homologados ou efetuados pelo juízo, *preclusão consumativa* ou *temporal*, conforme houvesse ou não insurgência via agravo.

comum), e bem assim a lavratura de *termo circunstanciado* (artigo 69 da Lei n. 9.099/95), para que o conduzido assuma compromisso de comparecimento perante a autoridade judicial competente. Apenas se não o fizer, impor-se-á a prisão em flagrante e/ou a imposição de fiança (artigo 69, par. único, 1ª parte, da Lei n. 9.099/95). Solução melhor, a nosso ver, seria instituir a figura da *prisão processual* por descumprimento grave e injustificado de ordem judicial, à maneira do que se vê nos países de tradição anglo-saxônica (“*contempts of court*”)⁵⁰.

É na execução, porém, que a Lei n. 11.232/2005 introduziu as mais profundas alterações no modelo processual civil em vigor.

O «processo de execução», como entidade conceitual autônoma, desapareceu quando se trata de obrigação por quantia certa (artigo 475-I, *caput*, do CPC). O Título VIII (“*Do procedimento ordinário*”) do Livro I (“*Do processo de conhecimento*”) do CPC passa a ter um Capítulo IX (sobre liquidação de sentença, *supra*) e, na seqüência, um Capítulo X (“*Do cumprimento da sentença*” — *g.n.*). O que era a execução, com foros de autonomia procedimental e científica (a ponto de se falar, em Teoria Geral do Processo, na “ação de execução”), passa a ser uma **fase** — a última — do processo de conhecimento. Essa concepção é bem conhecida dos cultores do processo do trabalho. Nesse nicho, há tempos já se sustentava que a execução não seria um *processo autônomo*, mas uma *fase* do processo cognitivo⁵¹, notadamente em face dos artigos 832, 835 (“cumprimento do acordo ou da decisão”) e 878 (execução de ofício), todos da CLT — apesar da *citação* na fase de execução (artigo 880), que parecia indicar o sentido oposto. Afinal, como explicar a oficialidade da execução trabalhista, a se supor uma ação autônoma de execução e o princípio da inércia jurisdicional? Estaria o juiz a “propor” a ação, em proveito do credor-exeqüente? A saída mais confortável passava, indiscutivelmente, pela negação daquela autonomia.

Aplicando o novo modelo executivo ao processo do trabalho e advogando uma “leitura atualizada” do artigo 880 da CLT, SOUTO MAIOR⁵² sugere bastar a *intimação postal* do devedor, por carta registrada, para que pague a dívida constante do título no prazo de quinze dias, sob pena de multa de 10% (artigo 475-J/CPC). Propõe, além disso, que o regime do artigo 880/CLT *não se aplique* aos acordos descumpridos (valendo a própria ata de audiência, na qual se formalizou a homologação do acordo, como documento comprobatório de uma “citação” prévia e bastante, feita verbalmente ao devedor). Quanto à primeira tese (“ler” o artigo 880/CLT como mero comando de intimação postal), trata-se de interpretação flagrantemente “*contra legem*”, uma vez que o preceito diz, textualmente, que o juiz “...mandará expedir mandado de citação...”. A idéia mereceria ser repensada, de molde a prevenir a insegurança jurídica ou a própria

⁵⁰ Idéia que, aliás, foi encaminhada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) ao Poder Executivo Federal, em caráter de sugestão, aquando dos trabalhos preliminares da Secretaria da Reforma do Poder Judiciário.

⁵¹ Cfr., por todos, Wilson de Souza Campos Batalha: “pode-se dizer, esquematicamente, que à **fase de cognição** sucede a **fase de execução**, à *notio*, o *imperium*, o que não impede, entretanto, que na própria fase de execução surjam incidentes de cognição” (*Tratado Direito Judiciário do Trabalho*, 2ª ed., São Paulo, LTr, 1985, p.845 — *g.n.*). Veja-se ainda, mais recentemente, Gerson Lacerda Pistori, “A natureza jurídica da execução trabalhista”, in *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região*, Campinas, EMATRA-XV, 2005, n. 27, pp.37-45.

⁵² Jorge Luiz Souto Maior, “*Reflexos das alterações...*”, p.922.

vulneração de direitos processuais fundamentais do réu (como, *e.g.*, o de ser executado *segundo o procedimento legal* e não ao inteiro alvitre do juiz). De nada adianta uma execução mais expedida que, adiante, veja-se fulminada por nulidades e anulabilidades. A segunda tese, porém, atende bem às garantias inerentes ao artigo 880/CLT, na medida em que o devedor, transigindo, é *pessoalmente citado*, por *agente público* (o juiz), de que o acordo deve ser cumprido no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas, sob pena de penhora; tudo isso, ademais, é *sacramentado em termo*, com a assinatura do devedor. O *princípio da instrumentalidade dos atos processuais* permite afirmar, nessa hipótese, que a “citação prévia do devedor em audiência” faz as vezes do mandado de citação ao executado (artigo 880) e não compromete seus direitos de defesa.

A par disso, importa observar, ainda com SOUTO MAIOR, que a nova configuração da execução por quantia certa (na verdade, “cumprimento da sentença”) trouxe duas conseqüências relevantes para o regime jurídico das ações condenatórias correspondentes.

A uma, impõe-se reconhecer que as *ações condenatórias de obrigação por quantia certa* não são mais meramente condenatórias, mas *condenatórias e executivas “lato sensu”*⁵³ (a par da carga declaratória que toda sentença possui), na expressão celebrizada por PONTES DE MIRANDA⁵⁴. Isso porque tais ações, à maneira das ações possessórias e das ações de despejo, passam a dispensar a instauração de um processo autônomo de execução, uma vez que a satisfação das obrigações terá lugar na mesma relação jurídico-processual instaurada inicialmente, com a distribuição ou o despacho do juiz (artigo 263/CPC). Noutras palavras, ao ajuizar-se uma ação condenatória de obrigação por quantia certa, pede-se ao juiz — explícita ou implicitamente — mais que a condenação do réu; pede-se a *efetividade da tutela*, i.e., a *satisfação do direito* mediante os meios coercivos necessários.

A duas, a transformação da execução por quantia certa em fase de cumprimento da sentença compromete sensivelmente a tese da *prescrição intercorrente*⁵⁵, na esteira do que já dispunha a Súmula n. 114 do TST (*contra* a Súmula n. 327 do STF). Com efeito, assim como a demora na promoção dos atos e diligências do processo de conhecimento pode, quando muito, gerar a *extinção do processo* (art. 267, III, do CPC), ou quiçá a perempção (artigo 268, par. único, 1ª parte, do CPC), mas sempre *sem afetação das pretensões de direito material* (tanto que, mesmo nas perempções, o direito pode ser alegado como defesa: artigo 268, par. único, 2ª parte), igual inteligência tende a informar a “fase executiva” (cumprimento da sentença), agora considerada uma *parte* da ação plenária. Afinal, um *mesmo* tipo de omissão não poderia surtir efeitos diversos no bojo do *mesmo* procedimento, ao ensejo da *mesma* ação. Pois bem: a síntese dessa tese, a espancar qualquer dúvida sobre o *descabimento*, em regra, da prescrição intercorrente nas ações trabalhistas, está no recente artigo 475-J, §5º, do CPC:

⁵³ *Idem*, p.923. O mesmo foi dito acerca das ações condenatórias em obrigação de dar, ao ensejo da Lei n. 10.444/2002, que imprimiu nova redação ao artigo 621 do CPC. Cfr., por todos, Marcelo José Magalhães Bonifácio, “Reflexões sobre a nova tutela relativa às obrigações de entregar coisa certa ou incerta”, in *Escritório On Line*, Brasília, Escritório On Line Serviços de Informação na Internet, 05/2006 (http://www.escriptorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=6998&, acesso em 01.11.2006).

⁵⁴ Cfr. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Tratado das Ações*, Campinas, Bookseller, 1998, t. I, pp.224-226.

⁵⁵ Jorge Luiz Souto Maior, “Reflexos das alterações...”, p.923.

Art. 475-J. [...] “§ 5º Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, **sem prejuízo de seu desarquivamento** a pedido da parte. [g.n.]”

Os efeitos são, portanto, de cunho estritamente processual; não afetam o direito material “*a se*” (fenômeno da *decadência*) e tampouco a pretensão material que lhe corresponde (fenômeno da *prescrição*). Ademais, no processo laboral (e era esse o argumento utilizado antes da Lei n. 11.232/2005), o impulso executivo é “*ex officio*”. Logo, por se tratar da mesma relação jurídico-processual, a consequência da inércia da parte interessada na fase liquidatária ou executiva, como já era na fase de conhecimento (antes mesmo das alterações em comento), tem de ser **meramente processual**; e, nos processos trabalhistas, só terá lugar quando o juiz do Trabalho **não puder atuar “ex officio”** (como, *e.g.*, nas liquidações por artigos).

Para essa regra, divisa-se uma *única* exceção, pela via do artigo 889 da CLT: a **prescrição intercorrente**, pelo biênio (artigo 7º, XXIX, da CRFB⁵⁶), em caso de aplicação subsidiária do artigo 40 da Lei de Executivos Fiscais (Lei n. 6.830/80). É que, com a edição da Lei n. 11.051/2004, esse artigo 40 — que trata da suspensão do curso da execução quando não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (sem curso prescricional) e, após um ano, do arquivamento dos autos respectivos (§2º) — passou a ter um *quarto parágrafo*, com a seguinte redação:

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, **poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato** [g.n.].

Dado o silêncio da CLT a esse propósito, não divisamos razões bastantes para que essa norma subsidiária seja repelida⁵⁷. A bem da *segurança jurídica* (que é valor republicano inserido no próprio Preâmbulo da Constituição), não pode o indivíduo permanecer por toda a vida à mercê de uma decisão judicial que o desfavoreça, quando o próprio credor não demonstra mais qualquer interesse em ver satisfeito o crédito. Se isso vale até mesmo para a Fazenda Pública — cujos créditos são, como os trabalhistas, essencialmente *indisponíveis e irrenunciáveis* —, fere o bom senso que não valha para o empregado (ou, na via oposta, para o empregador). Aliás, não fosse assim, a CLT não poderia ter eleito a “prescrição da dívida” como uma das poucas matérias alegáveis em sede de embargos à execução (artigo 884, §1º): a não ser a prescrição intercorrente, que outra poderia ser alegada somente em fase executiva (amiúde *após* o trânsito em julgado, que impede o reconhecimento de prescrição existente à época da propositura da

⁵⁶ Ressalvados os direitos atípicos que eventualmente tenham prazo prescricional próprio, como o crédito de FGTS (prescrição trintenária) ou o direito de reparação por danos civis, morais ou materiais (*regra trina*: vide, *supra*, nota n. 34).

⁵⁷ Para esse nosso convencimento, contribuiu sobremodo o eminente juiz titular da 1ª Vara do Trabalho de Paulínia, Dr. RICARDO RÉGIS LARAIA, em palestra proferida no dia 06/11/2006, a nosso convite, por ocasião do I Ciclo de Estudos em Direito e Processo do Trabalho de Taubaté (18ª Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil).

ação e não alegada anteriormente)?

Assim, caberá mesmo ao *credor* provocar o juízo, na iminência do prazo fatal, requerendo diligências úteis para a localização do devedor e/ou dos bens (artigo 40, §3º, da LEF), de molde a interromper o curso prescricional. Observe-se que, nesse extremo, o juiz já terá exaurido sua atividade persecutória, dando cumprimento ao mandado de impulso oficial; não obstante, as diligências ter-se-ão revelado infrutíferas. A alternativa seria impor ao juízo o dever de perenizar “*ad eternum*” a persecução patrimonial, valendo-se de rastreamentos *on-line* (sistema BACENJUD) ou mandados de penhora, sem nem ao menos saber se o interessado ainda vive ou tem sucessores para os fins da Lei n. 6.858/80... Pode-se até sustentar essa alternativa; mas seria uma sustentação retórica, por ser certo que, passados os anos, um processo com tais características — carência de movimentação processual pela parte e exaurimento da atividade oficial de persecução patrimonial — será simplesmente esquecido nalguma prateleira.

Feitas essas considerações, convém pontuar que a aplicação «em bloco» da nova execução civil no processo do trabalho é, “*concessa venia*”, *impraticável*. Isso porque, conquanto modesta, há *regulação expressa da matéria* na CLT e na Lei n. 5.584/70 (artigos 12 e 13), além da remissão preferencial, em caráter subsidiário, à Lei n. 6.830/80 (*ut* artigo 889 da CLT). Logo, só têm aplicação ao processo trabalhista aqueles preceitos do CPC que *não têm correspondência na Consolidação, na Lei n. 5.584/70 ou na Lei de Executivos Fiscais*.

Não é esse, *e.g.*, o caso da **dispensa de citação** do artigo 475-J, *caput*, do CPC, como antecipamos *supra*. No processo civil, o devedor condenado a pagar quantia certa não é mais «citado» para pagar ou nomear bens à penhora; incumbe-lhe efetuar o pagamento do “*quantum*” da condenação em quinze dias, contados a partir do momento em que se lhe dá ciência da quantia exata a pagar. No processo do trabalho, porém, *remanesce em vigor o artigo 880 da CLT*, que ainda prevê a citação do executado. Sustentar o contrário seria supor que a Lei n. 11.232/2005 teria *revogado*, nessa parte, a CLT, o que violentaria o modelo legal da execução trabalhista e carrearia à legislação processual civil uma primazia que ela não tem. Conquanto se possa alegar que a “abolição” do mandado de citação do art. 880 esteja de acordo com o espírito do inciso LXXVIII do artigo 5º da CRFB (o que é verdadeiro), deve-se refletir, também, se estaria de acordo com a norma do inciso LIV do mesmo artigo⁵⁸. O que é, afinal, o “*procedural due process*” (= devido processo legal formal)? Não é — entre outras coisas — garantir ao cidadão que a sua execução, civil (“*lato sensu*”) ou penal, faça-se **conforme** a lei vigente para o seu caso? Nessa linha, o “efeito-surpresa” da supressão do mandado de citação do executado poderia ser, num primeiro momento, devastador. Volta à baila, outrossim, o problema da segurança jurídica: tal supressão significaria a possibilidade de o juiz do Trabalho *escolher*, dentre três procedimentos-padrão (CLT, LEF, CPC), os atos processuais que fossem mais “efetivos”, *i.e.*, os que mais abreviassem a execução. Não se trataria mais de “aplicação subsidiária” dessa ou daquela norma, mas de mera *escolha*. Discricionária escolha. E, num Estado Democrático de Direito, os fins — por mais justos e louváveis — nem sempre justificam os meios. Afinal, amanhã um juiz hipotético poderia também “escolher”,

⁵⁸ Trata-se de uma genuína **colisão de princípios**, a ser resolvida pelo princípio da proporcionalidade (cfr. Robert Alexy, *Theorie...*, pp.100-103).

dentre os procedimentos em vigor, os atos processuais que mais favorecessem o empregador-executado, pelo custo ou pela demora, propondo alguma “releitura” adequada aos princípios que julgasse mais valiosos (*e.g.*, a livre iniciativa e o direito de propriedade). O que diríamos?

Só nos resta lamentar, nessa parte, o evidente descompasso histórico. O processo do trabalho outra vez é superado pelo processo comum, ao manter a figura do *mandado de citação em execução* (que, portanto, não pode ser “carta” ou “intimação”) como elemento integrante do devido processo legal de execução trabalhista⁵⁹.

Há, porém, vários preceitos que podem — e *devem* — ser aproveitados na Justiça do Trabalho.

“*Ad exemplum*”, a norma do artigo 475-J, §3º, do CPC⁶⁰ *não é incompatível* com a norma do artigo 880 da CLT e tampouco com a do artigo 882, pela qual o executado poderá garantir a execução mediante depósito da mesma, atualizada e acrescida de despesas processuais, ou nomeando bens à penhora, “*observada a ordem preferencial estabelecida no art. 655 do Código Processual Civil*”. Dir-se-ia que a penhora só poderia vir depois (artigo 883), caso o devedor não garantisse a execução nos termos do artigo 882. Não mais. Isso porque a ordem preferencial do artigo 655 do CPC, *à qual expressamente reenvia o artigo 882* (logo, não se trata de aplicação subsidiária, mas direta), não é mais impositiva nas ações condenatórias de obrigação, podendo o credor desde logo *indicar bens à penhora*, se o devedor não cumpriu voluntariamente a obrigação de pagar no prazo de quinze dias (artigo 475-J, *caput*). E, tratando-se de processo do trabalho, no qual a execução tem iniciativa e impulso oficiais (artigo 878, *caput*, da CLT), fica evidente que **o próprio juiz** pode deliberar sobre os bens e valores a serem penhorados, independentemente da nomeação pelo devedor ou da indicação pelo credor; assim como pode *expedir o mandado de penhora e avaliação* (que incluirá também a *citação*, *ut* artigo 880/CLT, exceção feita aos acordos em que a citação pessoal foi documentada em termo), independentemente do “requerimento do credor” mencionado no *caput* do artigo 475-J. Com isso, **justifica-se**, do ponto de vista procedimental, a praxe instituída em muitas varas de proceder “*ex officio*” ao rastreamento e penhora de contas correntes via BACENJUD, antes mesmo de penhorar qualquer bem nomeado pelo devedor ou indicado pelo devedor (se já não a justificassem, como sempre pensamos, o artigo 655, I, do CPC, c.c. artigo 882 da CLT, e o artigo 11, I, da Lei n. 6.830/80, c.c. artigo 889 da CLT).

O mesmo se diga da *multa* do artigo 475-J do CPC e da *execução provisória* nos termos do artigo 475-O do CPC. No Seminário «As Recentes Mudanças do CPC e suas Implicações no Processo do Trabalho» (TRT/15ª, 04.08.2006), os juízes presentes aprovaram, por maioria, as seguintes teses: **(1)** a multa prevista no artigo 475-J, *caput*, do CPC (dez por cento) é aplicável ao processo trabalhista; **(2)** o artigo 475-O do CPC

⁵⁹ Foi nesse sentido, também, a tese aprovada pelos juízes do Trabalho reunidos no Seminário «As Recentes Mudanças do CPC e suas Implicações no Processo do Trabalho» (TRT/15ª, 04.08.2006): “A CLT dispõe de normas próprias para a execução, **não incidindo as alterações referentes à desnecessidade de citação da executada e da dispensa de nomeação de bens à penhora pelo devedor**” (*g.n.*). Divergimos, porém, quanto à dispensa ou desconsideração da nomeação de bens à penhora pelo devedor, que nos parece razoável e legítima. Desenvolveremos essas impressões nos parágrafos seguintes.

⁶⁰ “§ 3º. O exequente poderá, em seu requerimento, indicar desde logo os bens a serem penhorados”.

aplica-se ao processo do trabalho e, além de afirmar que a execução provisória far-se-á de modo idêntico à definitiva, ainda possibilita, mediante caução, o levantamento de depósitos em dinheiro (pense-se, *e.g.*, nos depósitos recursais ou nas penhoras *on-line*), a alienação de propriedade (hastas públicas) e outros atos de executivos que causem gravame ao executado.

Quanto à multa de dez por cento sobre o “*quantum debeatur*”, MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO⁶¹, JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO⁶² e ANTONIO NICACIO⁶³ concluíram pela sua *inaplicabilidade* ao processo do trabalho, dada a regulação própria da CLT, e também por se tratar de norma impositiva de coerção econômica (= norma penal “*lato sensu*”) que desafiaria interpretação restritiva, nos estritos lindes do processo civil. Divergimos. Parece-nos que a multa do artigo 475-J é perfeitamente compatível com o processo do trabalho, desde que ultimada *fora* do contexto do artigo 880, *caput*, da CLT, ou então *adaptada* à sua forma. Não há, outrossim, nenhum óbice hermenêutico, assim como jamais houve para a aplicação subsidiária da multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição (CPC, art. 14, par. único), da multa por litigância de má-fé (CPC, arts. 17 e 18), da multa por embargos protelatórios (CPC, artigo 538, par. único), da multa por ato atentatório à dignidade da justiça (CPC, art. 601) e das próprias “*astreintes*” (CPC, 461 e 461-A)⁶⁴. Eis outro ensejo de *imprevisão histórica* que, para os fins do artigo 769 da CLT, faz as vezes de omissão.

Interessa indagar, contudo, qual o termo “*a quo*” do prazo de quinze dias para a imposição dessa multa. No caso de acordos descumpridos, feita e consignada a “citação prévia” do devedor no próprio termo (*supra*), bastará intimá-lo, por via postal, para que pague em quinze dias o importe remanescente acrescido da cláusula penal. Em não o fazendo, seguem-se os atos de penhora sobre o montante devido (inclusa a cláusula penal), *acrescido* da multa do artigo 475-J, *caput*, do CPC. Dada a norma do artigo 475-J, §3º, lida em cotejo com o artigo 878 da CLT, e bem assim as normas dos artigos 655, I, do CPC, e 11, I, da LEF, pode-se proceder de imediato à constrição *on-line* (BACENJUD), pela totalidade. Nem se diga haver “*bis in idem*” no cúmulo de multas: enquanto a cláusula penal do acordo firmado em juízo tem natureza convencional (é parte integrante de um negócio jurídico processual) e caráter dispositivo, a multa do artigo 475-J tem natureza processual e caráter cogente.

Já se tivermos uma típica *sentença condenatória de obrigação de pagar quantia certa*, haverá dois caminhos. Quando a sentença prolatada for **líquida**, deve-se fazer constar, do dispositivo, a cominação do artigo 475-J, *caput*, do CPC (quanto à multa), de modo que a ciência da sentença (seja por intimação, seja na forma da Súmula 197 do TST) projetará, para o dia seguinte (artigo 184, *caput*, do CPC), o termo “*a quo*” do prazo de quinze dias. Essa é a solução *ideal*, porque o “*momentum*” da multa em questão não é o da fase de execução, mas o da fase de conhecimento e acerto

⁶¹ Cfr. *Revista LTr – Legislação do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2006, v. 70, n. 3 (março), p.287.

⁶² Cfr. *Revista LTr – Legislação do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2006, v. 70, n. 3 (março), p.313.

⁶³ Cfr. *Suplemento Trabalhista*, São Paulo, LTr, 2006, n. 129, pp.543-544.

⁶⁴ Nesse sentido, cfr. Élisson Miessa dos Santos, “A multa do art. 475-J do CPC e sua aplicação no processo do trabalho”, in *Suplemento Trabalhista*, São Paulo, LTr, 2006, n. 103, p.437.

(condenação/liquidação). O próprio artigo 475-J, *caput*, refere o mandado de penhora e avaliação como um ato *subseqüente*; logo, não estamos falando da fase do artigo 880 da CLT.

Se, porém, a sentença for **ilíquida** (como é mais contraditório), haveria que se a liquidar e, em seguida, *intimar* o devedor para pagar em quinze dias, sob as penas do artigo 475-J, *caput*, do CPC⁶⁵. Mas, tendo em conta a praxe generalizada de não se dar ciência autônoma das decisões liquidatárias, a solução será **inserir expressamente**, no texto do mandado de citação, avaliação e penhora (artigo 880 da CLT), a cominação de multa de 10% sobre o “*quantum*” exequendo, para o caso de não se pagar (quitação direta) e nem se depositar o valor em quinze dias, a contar do ato de citação⁶⁶; isso, sem prejuízo da obrigação de garantir o juízo em 48 horas (mediante o próprio depósito ou a nomeação de bens à penhora — que, como vimos, passa a ser meramente indicativa, não vinculando o credor ou o juiz). Adiante, quando se iniciarem os atos de constrição (*e.g.*, o rastreamento via BACENJUD para penhora *on-line*), o montante exequendo será atualizado pela Secretaria, incluindo-se a multa processual de 10%. Evidentemente que, se os embargos à execução forem mais tarde acolhidos em qualquer instância, a referida multa só poderá incidir sobre o montante exequendo *tido por correto* à época do vencimento do prazo de quinze dias; parcelas ou títulos que tenham sido expurgados daquele montante não poderão servir de base de cálculo para a multa. Nesse sentido, será de rigor *recalculá-la*, para fazê-la incidir apenas sobre o “restante”, analogamente ao que diz o parágrafo 4º do artigo 475-J. O mesmo raciocínio vale em sede de execução provisória, para o caso de sobrevir acórdão, em recurso ordinário ou de revista, que modifique a sentença e reduza o objeto original da execução.

E por falar em execução provisória, o novo artigo 475-O do CPC dispõe:

Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II – fica sem efeito, sobrevivendo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;

III – o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais

⁶⁵ Cfr. Élisson Miessa dos Santos, *op.cit.*, p.439: “Frisa-se, também que haverá necessidade de **intimação da decisão de liquidação**, bem como do trânsito em julgado da sentença, sob pena de se gerar surpresa ao devedor, o que fere o princípio do contraditório, provocando-lhe ainda possíveis prejuízos, o que desaguará, como se sabe, em nulidade processual” (*g.n.*).

⁶⁶ JÚLIO CÉSAR BEBBER sugeriu o prazo de *oito dias* (seguindo o padrão recursal trabalhista), o que não nos parece defensável, até mesmo porque não se trata, “*in casu*”, de prazo recursal. Cfr. *Revista LTr – Legislação do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2006, v. 70, n. 2 (fevereiro), p.143. Tampouco seria razoável exigir-se pagamento ou depósito integral em *48 horas*, fiando-se no prazo do artigo 880, *caput*, da CLT, se a maioria dos devedores do foro não tem condição de fazê-lo em prazo assim exíguo. A multa de 10% tornar-se-ia um acréscimo “natural” de toda e qualquer execução trabalhista e perderia o efeito de estimular os pagamentos voluntários (que é, afinal, a sua razão de ser).

possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º No caso do inciso II do *caput* deste artigo, se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução.

§ 2º A caução a que se refere o inciso III do *caput* deste artigo poderá ser dispensada:

I – quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exeqüente demonstrar situação de necessidade;

II – nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

§ 3º Ao requerer a execução provisória, o exeqüente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado valer-se do disposto na parte final do art. 544, § 1º:

I – sentença ou acórdão exeqüendo;

II – certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;

III – procurações outorgadas pelas partes;

IV – decisão de habilitação, se for o caso;

V – facultativamente, outras peças processuais que o exeqüente considere necessárias.

Outra vez, a aplicabilidade subsidiária da norma processual comum baseia-se na compatibilidade lógico-sistemática com o processo do trabalho e no silêncio da CLT, que não trata da execução provisória, exceto pelo artigo 899, *caput* (a autorizar execução provisória “até a penhora”). Por força do artigo 475-O do CPC, a execução provisória faz-se de modo *idêntico* à definitiva (como já dizia o artigo 588 do CPC), em autos apartados (carta de sentença ou autos suplementares), admitindo-se inclusive os atos de alienação dominial e os levantamentos de depósitos, mas sempre “*por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente*”. Três são as hipóteses em que esses atos executivos, e outros de que possam resultar graves danos ao executado, tornam-se lícitos em execução provisória: **(a)** se houver, por parte do exeqüente, **caução suficiente e idônea**, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos (artigo 475-O, III); **(b)** em casos de créditos com **natureza alimentar** (como são, em geral, os créditos trabalhistas de natureza *salarial*) ou **decorrentes de ato ilícito** (como, *e.g.*, as indenizações e/ou pensões relativas a danos materiais e morais decorrentes de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais), até o limite de *sessenta salários mínimos* (hoje, em novembro de 2006⁶⁷, R\$ 350,00 x 60 = R\$ 21.000,00), desde que o exeqüente demonstre *situação de necessidade* (para o que bastará, as mais das vezes, mera declaração firmada pelo trabalhador ou, se analfabeto, a seu rogo); e **(c)** quando se tratar de execução em que penda tão-só *agravo de instrumento* junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (ressalva feita aos casos em que da dispensa possa resultar manifestamente — a critério do juiz, diga-se — risco de grave dano, de difícil ou incerta

⁶⁷ Cfr. artigo 1º da Lei n. 11.321/2006.

reparação). Nas situações “b” e “c”, a caução é inexigível. E a derradeira hipótese (“c”) pode ser estendida, por analogia e subsidiariedade, à execução trabalhista, para os casos de *agravos de instrumento pendentes junto ao TST para destrancamento de recurso de revista ou agravo de petição*. Atente-se: não estamos dizendo que o agravo de instrumento não tranca a execução, porque seria dizer o óbvio (artigos 897, §2º, e 899, *caput*, da CLT); estamos dizendo mais: em se tratando de agravo de instrumento interposto perante o TST, *são possíveis atos de alienação dominial, levantamentos de depósito e outros similares, independentemente de caução*. Caberá ao juiz do Trabalho analisar se esses atos, não caucionados, ensejam ou não risco desproporcional de grave dano, de difícil ou incerta reparação, para o executado. Do ponto de vista da efetividade do processo, o artigo 475-O do CPC introduz alvissareiras novidades; mas há que ter a coragem de experimentá-las.

E quanto ao artigo 899 da CLT, que parece proibir a execução provisória para além da penhora (o que inclui o próprio julgamento dos embargos)? Não torna o artigo 475-O do CPC, especialmente em seu parágrafo 2º, incompatível com o rito celetário? Cremos que não. Mas a discussão é velha e precede as próprias mini-reformas do processo civil, que se iniciaram na década de noventa. Acompanhamos, agora como antes, o pensamento de RODRIGUES PINTO:

[...] atentando-se, sobretudo, para a circunstância de que o processo do trabalho, graças à regra do art. 884, § 3º, da Consolidação, estende os atos de acerto até o terreno dos atos de constrição, pela possibilidade que abre de discutir-se a sentença de liquidação com os embargos à penhora, não se compreende que tais embargos não possam ser, de logo, levantados, discutidos e julgados na execução provisória trabalhista, com claro repúdio ao princípio da celeridade processual, que é a viga-mestra de todo seu sistema. [...] Portanto, sustentamos que, **por aplicação subsidiária da lei formal comum, inteiramente compatível com a índole da trabalhista, também na execução provisória de sentenças proferidas em dissídios individuais se deve ir até o último dos atos de constrição**, a sentença que julga a execução, vedada apenas a prática de atos processuais de alienação do patrimônio do devedor [g.n.]⁶⁸.

Nesse sentido, aliás, confira-se, “*ad exemplum*”, o Ac. TRT 3ª Reg., AP-3166/98, Seção Especializada, rel. Juíza ALICE MONTEIRO DE BARROS, j. 30.03.1999⁶⁹. É de se entender, portanto, que a expressão “*até a penhora*” significa «até o julgamento e/ou destinação do objeto da penhora», ou seja, até a **fase da penhora**, de efetiva *satisfação* do crédito exequendo, que pressupõe constrição e excussão. Excetuem-se, em princípio, os atos processuais de alienação (RODRIGUES PINTO, *supra*); mas, consoante a norma do artigo 475-O do CPC, até mesmo esses atos poderão ser praticados, se houver caução bastante e idônea, se a natureza do

⁶⁸ José Augusto Rodrigues Pinto, *Execução Trabalhista*, 8ª ed., São Paulo, LTr, 1998, p.49.

⁶⁹ In Alice Monteiro de Barros, Júlio Bernardo do Carmo, *Processo de Execução Trabalhista Aplicado*, São Paulo, LTr, 2000, pp.128-131.

crédito assim determinar ou se o grau de provisoriedade da execução for residual (agravos de instrumento em tribunais superiores).

Enfim, no que atine aos *embargos de execução*, o fato de a Lei n. 11.232/2005 tê-los suprimido como ação autônoma nas execuções de quantia certa, introduzindo como sucedâneo a figura da **impugnação** (artigos 475-J, §1º, e 475-L do CPC), não interfere com o processo do trabalho. A *impugnação* do artigo 475-L é, sim, um mero *incidente de execução*; mas, quanto a isso, não há sobressaltos em seara processual-laboral, já que há muito o exequente trabalhista pode apresentar *impugnação* após a garantia da execução ou a penhora, discutindo os próprios cálculos de liquidação (artigo 884, *caput*, *in fine*, do CPC). Quanto ao executado, porém, *prevalece o artigo 884, §1º, da CLT*, ainda em vigor: a CLT não é, nessa parte, formalmente omissa, nem se trata de imprevisão histórica⁷⁰. Os embargos do artigo 884 da CLT continuam, portanto, a existir, com a sua natureza de *ação incidental* na qual o executado figura como autor⁷¹ (tanto mais agora, quando se passa a entender, no cível como no trabalhista, que a “execução” nas ações de condenação em quantia certa não é uma ação autônoma, mas uma *fase* de cumprimento sentencial; logo, os embargos não podem ser, como alguém disse outrora, a *defesa* ou *contestação* no processo de execução). As matérias que o executado trabalhista pode argüir são, em princípio, aquelas do artigo 884, §§ 1º e 5º, da CLT, e não aquelas do artigo 475-L, I a VI, do CPC (embora algumas dessas matérias sejam de ordem pública, cognoscíveis “*ex officio*” e, por isso, passíveis de discussão até mesmo nas impropriamente chamadas «exceções de pré-executividade»). Quanto ao fenômeno da *relativização da coisa julgada* em sede de embargos do devedor (que já havia sido incorporado à CLT, no seu artigo 884, §5º, pela MP n. 2.180/2001), é importante dizer que a sua configuração induz à *inexigibilidade do título executivo judicial* (veja-se, agora, o §1º do artigo 475-L do CPC, em cotejo com o inciso II do *caput*); e, desse modo, tem o condão de paralisar a execução. Logo, a *inexigibilidade do título*, por essa via, acabou se tornando mais uma matéria alegável nos embargos do artigo 884/CLT. Mas a relativização da coisa julgada não pode ser, em absoluto, uma panacéia do calote. Deve-se admiti-la apenas nas hipóteses de decisões proferidas em **controle concentrado** (i.e., em ações diretas de inconstitucionalidade ou declaratórias de constitucionalidade), sob pena de vulneração à garantia constitucional da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, “*in fine*”). SOUTO MAIOR⁷² vai além e exige, para o efeito de paralisia executiva, o *malferimento a direitos fundamentais* consagrados, seja na CRFB, seja na “órbita dos direitos humanos”. A tese é interessante, especialmente na perspectiva do princípio da proporcionalidade.

⁷⁰ No mesmo sentido, cfr., por todos, Manoel Antonio Teixeira Filho, “Processo do Trabalho — Embargos à Execução ou Impugnação à Sentença? (A propósito do art. 475-J, do CPC)”, in *Revista LTr — Legislação do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2006, v. 70, n. 10 (outubro), pp. 1179-1182. *In verbis*: “A aplicação do art. 475-J, do CPC, em substituição aos dispositivos da CLT que regulam os embargos à execução (quando esta estiver fundada em título judicial e for promovida em face de devedor privado), implica manifesta e injustificável ofensa [...] ao art. 769, da CLT, [...] à garantia constitucional do devido processo legal (due process of law), [...] ao princípio da legalidade, inscrito no inciso II, do art. 5º, da Suprema Carta Política do nosso País” (p.1182).

⁷¹ Cfr., por todos, José Augusto Rodrigues Pinto, *Execução Trabalhista*, pp.136-137.

⁷² Cfr. Jorge Luiz Souto Maior, “*Reflexos das alterações...*”, p.924.

VI. RITOS PROCESSUAIS NAS NOVOS LITÍGIOS SUJEITOS À COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO (EC n. 45/2004)

O presente tópico não diz respeito às implicações do «pacote republicano» no plano infraconstitucional (Leis ns. 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006, 11.280/2006, etc.), mas a algumas de suas implicações no plano constitucional (EC n. 45/2004), especialmente quanto à nova redação do artigo 114 da CRFB, que estendeu a competência material da Justiça do Trabalho para uma série de litígios que antes estavam afetos a outras jurisdições. Qual seria o **procedimento** aplicável ao processamento de tais litígios, que não são tipicamente trabalhistas porque não contrapõem, individual ou coletivamente, *empregadores e trabalhadores*?

Considerando-se que o rito da CLT serve originalmente “*aos dissídios, oriundos das relações entre empregados e empregadores, bem como de trabalhadores avulsos e seus tomadores de serviços, em atividades reguladas na legislação social*” (artigo 643, *caput*, da CLT), seria de se supor que, aos demais casos — que não têm índole trabalhista “*stricto sensu*” —, aplicar-se-ia o processo civil “*in integrum*” (e não subsidiariamente). O rito da CLT não teria, nesses casos, qualquer serventia.

Historicamente, porém, os juízes do Trabalho vinham estendendo o procedimento celetário — notadamente o ordinário, dos artigos 837 a 852 — às novas ações que foram se agregando à sua atividade judiciária, como, p. ex., as *ações cautelares*, as *ações consignatórias em pagamento* e as *ações civis públicas*. Assim é que, em todas essas ações, é hábito a contestação ser recebida em audiência, quando também se realizam atos de instrução (artigo 847 da CLT) e se colhem razões finais (artigo 850, *caput*, da CLT), ressalvados os casos de maior complexidade; e não é esse, consabidamente, o rito previsto no CPC e na Lei n. 7.347/85 para aquelas ações. O mesmo ocorreu com os litígios atípicos que passaram à competência da Justiça do Trabalho antes da EC n. 45/2004, como as ações entre portuários (trabalhadores vs. operadores ou Órgão de Gestão de Mão de Obra — OGMO), nos termos do artigo 643, §3º, e 652, V, da CLT (*ut* MP n. 2.164-41/2001); e, bem antes disso, já era assim com as ações resultantes de *contratos de empreitada de empreiteiro operário ou artífice* (artigo 652, III, da CLT): o procedimento aplicável sempre foi o celetário, a despeito do silêncio do artigo 643 da CLT.

Agora, com o advento da EC n. 45/2004, não será diferente. O Tribunal Superior do Trabalho não tardou em editar a **Instrução Normativa n. 27**, de 22.02.2005, que “*dispõe sobre normas procedimentais aplicáveis ao processo do trabalho em decorrência da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional nº 45/2004*”. Consoante o artigo 1º da IN n. 27/2005,

As ações ajuizadas na Justiça do Trabalho tramitarão pelo rito ordinário ou sumaríssimo, conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, excepcionando-se, apenas, as que, por disciplina legal expressa, estejam sujeitas a rito especial, tais como o Mandado de Segurança,

Da mesma forma, ainda nos primórdios da vigência da Emenda, os Tribunais Regionais do Trabalho da 2ª e da 15ª Região sugeriram, em recomendação conjunta, a aplicação dos ritos da CLT às novas causas da Justiça do Trabalho, excepcionando apenas os *remédios constitucionais*, que têm ritos especiais em legislação própria. É o que ocorre com as ações previstas no artigo 114, IV, CRFB: o “*habeas corpus*” (com rito previsto no Código de Processo Penal — artigos 647 a 667 — e, a partir dele, nos Regimentos dos Tribunais Regionais e do Tribunal Superior do Trabalho), o “*habeas data*” (com rito previsto na Lei n. 9.507/97) e o próprio *mandado de segurança* (rito da Lei n. 1.533/51).

Revendo posição anterior, cremos hoje que essa interpretação justifica-se plenamente, sobretudo na perspectiva de uma **abordagem garantista do processo**, uma vez que os procedimentos celetários são mais *céleres* e atendem melhor aos princípios da *imediatidade*, da *oralidade*, da *simplicidade* e da *celeridade* (esse, agora, com dimensão constitucional). Preferirão, nesse aspecto, ao procedimento civil ordinário, sumário ou mesmo sumariíssimo, se não pela própria celeridade, também pelos instrumentos que dispõem à efetividade da jurisdição (pense-se, aqui, no instituto do *depósito recursal*, que poderia otimizar o cumprimento de sentenças em ações de reparação civil por danos decorrentes de relações de trabalho não-subordinado). Pela adoção dos ritos trabalhistas realizam-se melhor, dessarte, tanto o *princípio da efetividade da tutela jurisdicional*, já várias vezes citado, quando o *princípio da celeridade*; e, sendo ambos princípios constitucionais (aquele implícito — cfr., *supra*, o tópico I — e esse explícito, *ut* artigo 5º, LXXVIII, 2ª parte, CRFB), tratar-se-á, indelevelmente, de uma *interpretação conforme a Constituição* (“*verfassungskonforme Auslegung*”), por atender ao princípio hermenêutico da *máxima efetividade das normas constitucionais*, consoante os escólios de KONRAD HESSE e de GOMES CANOTILHO⁷⁴, entre outros. Preserva-se, outrossim, a **identidade** da Justiça do Trabalho; afinal, como bem pontuou MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO, admitir como regra a dualidade de ritos

acabaria por afrontar a própria tradição histórica da Justiça do Trabalho, que se veria convertida em uma espécie de departamento heterotópico da Justiça Comum, e, deste modo, revitalizando a idéia, há muito vogante, de extinção da Justiça do Trabalho, transferindo sua competência para a Justiça Comum que, para esse efeito, especializaria Varas e Câmaras⁷⁵.

⁷³ Curiosamente, a prática demonstra — ao menos na Décima Quinta Região do Trabalho — que, mesmo nas ações de consignação em pagamento, é costume designar-se audiência uma para entrega de contestação, recebimento de guias (TRCT e CD/SD) e eventual conciliação.

⁷⁴ Na dicção do último, “*este princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efectiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais [...] sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)*” (J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p.1149).

⁷⁵ Manoel Antonio Teixeira Filho, *Breves Comentários...*, p.160. O autor conclui que “a Justiça do

Conseqüentemente, fazemos coro com os tribunais quanto à **aplicação dos procedimentos trabalhistas** (o ordinário, o sumário — artigo 2º da Lei n. 5.584/70 — e o «sumaríssimo» dos artigos 852-A a 852-I da CLT) às novas causas de competência da Justiça do Trabalho (EC n. 45/2004). Mas esse coro é, diga-se, *relativo*. A “relatividade” deve-se aos *condicionamentos* que nos parecem indispensáveis e que, na verdade, vão ao encontro das exceções previstas na parte final do artigo 1º da IN n. 27/2005. É de se admitir o emprego dos procedimentos trabalhistas nos litígios atípicos subordinados à competência material da Justiça do Trabalho, desde que sejam **sucedâneos rituais objetivos** dos correspondentes *procedimentos comuns cíveis* antes aplicáveis à espécie (o ordinário, dos artigos 282 a 331 do CPC; o sumário, dos artigos 275 a 281 do CPC; ou o «sumaríssimo», da Lei n. 9.099/95); ou, excepcionalmente, quando **realizarem melhor as garantias do processo justo** (notadamente o *princípio da efetividade da tutela jurisdicional*), em comparação com os *procedimentos especiais cíveis* que lhes estão normalmente afetos. Esse critério *exclui*, a nosso ver, todos os remédios constitucionais (“*habeas corpus*”, “*habeas data*”, mandados de segurança, mandados de injunção), que possuem ritos mais céleres e garantistas; e, a par disso, fornece um balizamento científico para uma opção que, até agora, tem se pautado indevidamente no pressuposto da hierarquia judiciária.

VI. CONCLUSÕES

Poderíamos aproveitar este epílogo para abusar da paciência do leitor e repisar, item por item, todos os posicionamentos incorporados ao nosso texto. Não seria, então, uma verdadeira “conclusão”, mas um resumo tópico, como tantas vezes fizemos.

Dessa vez, porém, não o faremos. Preferimos **exortar**, e somente exortar.

Exortar os operadores jurídicos, e especialmente os juízes do Trabalho, a reconhecerem nas normas processuais e nos procedimentos um *instrumento* para a realização dos direitos materiais postos em causa. Mas exortá-los também a reconhecer que o legislador democraticamente eleito tem um papel a cumprir, legitimando o regime político republicano e compondo a alma desse nosso “Estado Democrático de Direito” — expressão que amiúde gostamos de repetir, altaneiros, nas sentenças, entrevistas e artigos. Já por isso, o conteúdo da lei processual deve merecer, por princípio, o respeito e o acatamento daqueles mesmos operadores; e não porque esse é também o Estado da “lei” («*dura lex, sed lex*»), ou da tecnoburocracia, mas porque é **direito fundamental do réu** somente ser privado de sua liberdade ou de seu patrimônio ao ensejo de um devido processo... *legal*.

Nem sempre o processo “legal” será *constitucional*; e, nesse caso, abre-se ao intérprete a ocasião de adaptá-lo, aperfeiçoá-lo ou mesmo repudiá-lo, até para servir-se

Trabalho não deve renunciar [...] à sua discricionariedade essencial (CLT, art. 769) quanto a: a) admitir, ou não, certas ações previstas no sistema do CPC; b) admitindo-as, adaptá-las ao procedimento próprio do processo do trabalho, sempre que isso for necessário para preservar as características e os princípios informadores deste processo” (p.161 — g.n.).

de outro que pareça mais adequado. Não se pode, contudo, *banalizar* essa condição, sob pena de criar insegurança jurídica e engendrar argumentos retóricos que erodem as próprias bases do sistema republicano — e, como tais, podem ser apropriados por *qualquer* ideologia. Há que argumentar, sim; mas argumentar *convincentemente*, sempre na perspectiva jusfundamental (ALEXY), fazendo valer, por juízos sérios de ponderação, os princípios maiores a cuja primazia o intérprete se rendeu. E tendo-se em conta, que, à argumentação sólida, *retidão* e *medida* são essenciais.

O processo do trabalho tem sido negligenciado pelo Poder Legislativo Federal. Mas, a despeito disso, continua sendo um instrumento formidável de realização de Justiça social. A ele não renunciemos simplesmente, mesmo que o “novíssimo” processo civil nos pareça, hoje, o caminho mais curto para a satisfação dos interesses alimentares dos reclamantes. Talvez não o seja; nem sempre o será. Sobre isso — e agora falo em primeira pessoa — arrisco-me a transcrever estrofe de uma canção *punk* que me acompanhou em idos tempos e há dias voltou-me à memória, quando refletia sobre esse tema. Diz a letra:

Vigiai o teu juízo,
Nossa mente é tão astuta
O sabor do paraíso
Está sempre em outra fruta...⁷⁶

VII. BIBLIOGRAFIA

- ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 3. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996.
- ALMEIDA, Ísis de. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 9ª ed. São Paulo: LTr, 1998. v. I e II.
- BARROS, Alice Monteiro de. CARMO, Júlio Bernardo do. *Processo de Execução Trabalhista Aplicado*. São Paulo: LTr, 2000.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado Direito Judiciário do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1985.
- BONIFÁCIO, Marcelo José Magalhães. “Reflexões sobre a nova tutela relativa às obrigações de entregar coisa certa ou incerta”. In: Escritório On Line. Brasília: Escritório On Line Serviços de Informação na Internet, 05/2006 (http://www.escriptorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=6998&, acesso em 01.11.2006).
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- CARRION, Valentim. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- CHAVES, Luciano Athayde. *A Recente Reforma no Processo Comum e Seus Reflexos*

⁷⁶ “Adeus pra sempre” (Letra: Finho; Música: Finho). Álbum «Do outro lado do rio», Banda 365.

no Direito Judiciário do Trabalho: Leis ns. 11.187/05, 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06 e Outros Estudos de Direito Processual do Trabalho. São Paulo: LTr, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1995.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. “Justiça do Trabalho: nada mais, nada menos”. In: *Justiça do Trabalho: Competência Ampliada*. Grijalbo Fernandes Coutinho, Marcos Neves Fava (coord.). São Paulo: LTr, 2005.

_____. “Dos princípios do Direito do Trabalho no mundo contemporâneo” In: *Revista LTr – Legislação do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. v. 70. n. 4.

GIGLIO, Wagner D. *Direito Processual do Trabalho*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 2.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. “Reflexos das alterações do Código de Processo Civil no Processo do Trabalho”. In: *Revista LTr – Legislação do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. v. 70. n. 8..

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MEIRELES, Edilton. *O Novo Código Civil e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. CUNHA, Eduardo Maia Tenório da. “A nova reforma do CPC e a sua aplicação no âmbito da Justiça do Trabalho”. In: *Revista Eletrônica de Jurisprudência*. Porto Alegre: TRT/4ª Reg., junho/2006. ano II. n. 20 (<http://www.trt4.gov.br/jurisp/reveletr/29edicao.doc>, acesso em 31.10.2006).

NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NICACIO, Antonio. “Execução — Multa de 10% prevista no art. 475-J da Lei n. 11.232/2005 — Inaplicabilidade na Execução Trabalhista”. In: *Suplemento Trabalhista*. São Paulo: LTr, 2006. n. 129.

PINTO, José Augusto Rodrigues. “Constitucionalidade e supletividade do artigo 285-A do CPC”. In: *Suplemento Trabalhista*. São Paulo: LTr, 2006. n. 88.

_____. *Execução Trabalhista*. 8ª ed. São Paulo: LTr, 1998.

PISTORI, Gerson Lacerda. “A natureza jurídica da execução trabalhista”. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região*. Campinas: EMATRA-XV, 2005. n. 27.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das Ações*. Campinas: Bookseller, 1998. t. I.

RIBEIRO, Roseli. “Artigo 285-A do CPC: sentença sem citação gera polêmica entre especialistas”. In: *Última Instância*. São Paulo: Entrelinhas Comunicação, 2006 (<http://ultimainstancia.uol.com.br/noticia/27682.shtml>, acesso em 30.10.2006).

ROMITA, Arion Sayão. “Pronúncia de ofício de prescrição trabalhista”. In: *Suplemento Trabalhista*. São Paulo: LTr, 2006. n. 100.

SANTOS, Élisson Miessa dos. “A multa do art. 475-J do CPC e sua aplicação no processo do trabalho”. In: *Suplemento Trabalhista*. São Paulo: LTr, 2006. n. 103.

SILVA, Ovídio A. Baptista da Silva. *Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*.

2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Breves Comentários à Reforma do Poder Judiciário*. São Paulo: LTr, 2005.

_____. “*Processo do Trabalho — Embargos à Execução ou Impugnação à Sentença? (A propósito do art. 475-J, do CPC)*”. In: *Revista LTr — Legislação do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. v. 70. n. 10.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. “*O novo parágrafo 5º do art. 219 do CPC e o Processo do Trabalho*”. In: *Suplemento Trabalhista*. São Paulo: LTr, 2006. n. 082.

_____. “*O novo parágrafo primeiro do artigo 518 do CPC: a convicção consensual como instrumento de agilização da estrutura judiciária*”. In <http://www.amatra15.org.br> (acesso em 31.10.2006).